Das Recht des Gläubigers auf den Erlös bei Versteigerung gepfändeter, dem Schuldner nicht gehöriger Sachen und die Ansprüche des Sacheigentümers, insbesondere nach abgewiesener Widerspruchsklage.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von
Hans Puttfarcken
Gerichtsreferendar in Gleiwitz O.-S.

Gleiwitz O.-S.
Druck: Franz Knote Gleiwitz.
1927

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

Meinen Eltern.

Literaturverzeichnis.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß (herausgegeben von Otto Fischer).

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte.

Archiv Sächsisches, für deutsches bürgerliches Recht.

Biermann, Johannes: Kommentar zum BGB., 3. Buch, Sachenrecht, 3. Aufl. Berlin 1914.

Binding, Karl: Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbes vom Nichteigentümer. Dekanatsprogramm. Leipzig 1908.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.

Böckel, Fritz: Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten. In ziv. Arch. Bd. 96, S. 376.

Brumby, G.: Die „abhandengekommenen" Sachen, in Blätter für Rechtspflege, Jahrg. 26, Nr. 12, S. 122, Berlin 1915.

Busch's Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß (herausgegeben v. Schulzenstein u. Vierhaus).

Callmann, Karl, Peter: Zu den Vorschriften des BGB. über gutgläubigen Eigentums- und Pfanderwerb an beweglichen Sachen. Diss. Gießen, 1904.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. Jena 1922/24.

Crome, Karl: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen, Leipzig 1900/02/05.

Demelius, Ernst: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen, Wien, Leipzig 1897.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, Bd. II, 1; II, 2; III.

Deutsche Juristenzeitung.

Dürbig: Über die Einwirkung der Bestimmungen der §§ 932 ff. 1207 BGB auf die strafrechtliche Beurteilung gewisser Betrugsfälle in „Recht" 7. Jahrg. 1903, Nr. 18, S. 441.

Eckstein, Ernst: Täuschung, Schädigung, Irrtum, Bereicherung und Absicht in ihren Wechselbeziehungen im Tatbestande des Betruges. In „Gerichtssaal" Bd. 78, Heft 2/3, Stuttgart, 1911, S. 137.

Emmerich, Hugo: Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.

Endemann, F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 2, Berlin 1903/05.

Enneccerus, Kipp-Wolff: Band 1–3, Harburg 1922/23, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Entscheidungen des preußischen Obertribunals auf dem Gebiete des Zivilrechts. 3. Band, Berlin 1891.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines BGB., 1. Lesung, Berlin-Leipzig 1888.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung, Berlin 1908.

Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Halle für Hermann Fitting.

Festschrift für Bernhard Hübler, Berlin 1905.

Foerster-Kann: Die Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. Berlin 1920.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Aufl. Tübingen 1925.

Francke, A. Ch.: Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. In Busch's Zeitschr. Bd. 36, Heft 3, S. 308, Berlin 1907.

Freudenthal-Sauerländer: Zivilprozeßordnung, München 1926.

Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. III. 1914, herausgeg. v. Julius Hans Schröder, Berlin 1926.

Der Gerichtssaal.

Goldschmidt, James: Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb, München 1910. In „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß“. Bd. XX, Heft 3.

Görres, K. H.: Über das Verschulden im Prozesse in Busch's Ztg. Bd. 34, S. 1. Berlin 1905.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart.

Hachenburg: Das BGB. Vorträge 2. Aufl. Mannheim 1900.

Hassenpflug: Zur Anfechtung erlangter Befriedigung aus § 23 der Konkursordnung. In Gruchots Beiträgen Bd. 32, S. 81.

Hein, Wolfgang: Duldung der Zwangsvollstreckung. Berlin 1911. In Leonhard Studien zum bürgerlichen Recht, Bd. 34.

Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, Leipzig 1912, Bd. II, Leipzig 1919.

Hirsch: Die Übertragung der Rechtsausübung, Berlin 1910,

Hölder: Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft. In DJZ. 13. Jahrg. 1908 Nr 1, S. 46.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.

Jellinek, Walter: Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908.

Josef, Eugen: Einrede fremden Eigentums gegenüber dem Rückgabeanspruch des Verleihers in LZ. 19. Jahrg. Nr. 24.

Jung, Erich: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Juristische Wochenschrift.

Kisch, Wilhelm, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Verfügung bei gegenseitigen Verträgen, Jena 1900.

Koban, Anton: Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht. Innsbruck 1809.

Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2, Berlin 1906/19.

Kohler, Josef: Bürgerlich-rechtliche und prozeß-rechtliche Elemente im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung, In Grünhuts Z. Bd. 33, H. 561, Wien 1906.

Kohler, Josef: Treue und Glauben im Verkehr. Berlin 1893.

Krauß: Haftung des Pfändungspfandgläubigers, wenn die gepfändeten Gegenstände nicht seinem Schuldner, sondern einem Dritten gehören. Im Recht 11. Jahrg. Heft 7, S. 436, 1907.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Leonhard: Studien zum bürgerlichen Recht.

Liszt, Franz v.: Lehrbuch des Strafrechts, 23, Aufl., besorgt v. Eberhardt Schmidt, Leipzig 1921.

Lent, Friedr.: Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, Leipzig 1909.

Materialien: zum Gesetze über die Zwangsversteigerung, Berlin 1897.

v. Mayr, Robert: Der Bereicherungsanspruch, Leipzig 1903.

Michel: Der strafbare Betrug im Zivilprozeß in Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 13, Breslau 1898.

Mothes, Rudolf: Die Beschlagnahme, Leipzig 1903.

Motive: zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, II, III, Berlin 1896/88.

Müller, W. A.: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1007.

Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 1, Berlin 1912.

Neumann, Hugo: Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörende Sachen in DJZ. 6. Jahrg. Nr. 1, S. 16.

Oberlandesgerichte, Die Rechtsprechung der — —,

Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Schuldverhältnisse, 3. u. 3. Aufl. Berlin 1899, Bd. 1—3, Berlin 1899—1910.

Oertmann, Paul: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. In ziv. Arch. Bd. 96, S. 1 ff.

Oe tmann, Paul: Ausbeutung der Rechtskraft. Im Arch. f. bürg. Recht, Jahrg. 42, Nr. 1, S. 1 ff.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 1, Berlin 1913, Bd. 2, Berlin 1914 bis 1923, Bd. 3, Berlin 1915 bis 1920.

Planck: Zur Auslegung und Anwendung des § 836 BGB. in DJZ. 12. Jahrg. Nr. 1. S. 7, 1907.

Pagenstecher, Max: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905.

Petersen-Remelé-Anger: Die Zivilprozeßordnung, Bd. 1, Lahr 1911, Bd. 2, Lahr 1901.

Philipsborn: Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane, in Festschr. f. Franz v. Liszt, S. 188, Berlin 1911.

Recht, Das:

Rabel, Ernst: Über Unmöglichkeit der Leistung und heutige Praxis, in Rh. Z. 3. Jahrg. 4. Heft 1911.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. 1, Berlin 1899. Bd. 2, Berlin 1903.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen.

Schönfeld, Leo: Zum § 823 BGB. Diss. München 1899.

Schöniger: Der Bereicherungsanspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger bei Pfändung fremder Sachen in Seuff. Blätt. f. Rechtsanw. 1907, 70. Jahrg. Nr. 24.

Schulz, Fritz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. In Ziv. Arch. Bd. 105, Tübingen 1909.

Schulze, Alfred: Publizität uud Gewährschaft im Dentschen Fahrnisrecht, in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 159, Jena 1905.

Seuffert Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte.

Seuffert, Lothar: Kemmentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 2, München 1911.

Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Silber, Heinrich: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903.

Silbermann: Die exceptio doli generalis und das BGB. In Z. f. Rechtspflege in Bayern, 1. Jahrg. Nr. 2, S. 35 und daselbst 6. Jahrg. Nr. 6, S. 102.

Soergel, Th.: Kommentar zum BGB., Bd. 1 u. 2, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.

Smoira, Moses: Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen, Berlin 1911.

Stammler: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem BGB. In der Festg. für Hermann Fitting.

Staub, Hermann: Klage und Einrede im Interventionsprozesse im JW. 1888, Nr. 23/24 S. 201.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 1 – 3, 7/8 Aufl. München-Berlin 1912.

Stein, Friedrich: Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage, in der Festgabe für Hermann Fitting.

Stein, Friedr.: Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung. In 2 Bden. 1925/26.

Steiner: Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Kommentar, München-Berlin-Leipzig 1921.

Strafgesetzbuch: Kommentar der Reichsgerichtsräte (Ebermayer-Lobe-Rosenberg 3. Aufl. Berlin-Leipzig 1927).

Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 13.

Sydow-Busch: Die Zivilprozeßordnung, Berlin 1913.

Wach, Adolf: Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. Bonn 1896.

Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Tübingen 1923, Bd. 2, Tübingen 1924.

Weismann, Jakob: Lehrbuch des Zivilprozesses, 2. Bd., Stuttgart 1905.

Wendt: Erwerb von einem Nichtberechtigten in ziv. Arch. Bd. 89, S. 1.

Wendt: Die exeptio doli generalis im heutigen Recht; Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse in ziv. Arch. Bd. 100.

Wellspacher, Moritz: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht, Wien 1906.

Wolff, Martin: Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige, bewegliche Sache) aus der Sonderausgabe der Festschr. f. Bernhard Hübler, Berlin 1905.

Württembergischen Rechtspflege, Jahrbücher der.

Wurzer: Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zugunsten der guten Sitten. In Iherings Jahrb. Bd. 29, Heft 5/6, S. 335, 1915.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß siehe unter Busch's Z.

Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, siehe unter Grünhuts Z.

Zweigert: Leistungsklage bei verschuldeter Unmöglichkeit in „Recht", 12. Jahrg. Nr. 10, 1908.

Die vorliegende Arbeit will das Recht des Gläubigers auf den Erlös für den Fall untersuchen, daß die Sache, die gepfändet und versteigert wurde und aus der der Erlös bezahlt wurde, dem Schuldner nicht gehörte. [1])

Aus § 817 Abs. 4 Z. P. O. geht hervor, daß der Gerichtsvollzieher den Erlös zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden hat. Der Gläubiger hat also einen Anspruch **auf** den Erlös. Dieser Anspruch ist ein Teil des Rechtes des Gläubigers gegen den Staat **auf** den Zwang. [2]) Das Recht **zum** Zwange hat nur noch der Staat. [3])

Der Gläubiger hat gegen den Schuldner neben seinem materiellen Anspruche auf Leistung kein privates oder öffentliches Recht auf die Vollstreckung. [4])

---

[1]) So reichhaltig die Literatur hinsichtlich des Rechtes am Erlöse ist, so wenig ist das Recht auf den Erlös behandelt worden, vgl. Stein, Grundfragen, § 13, 4 S. 84. Stein weist besonders darauf hin, daß das Recht auf den Erlös eine ungleich wichtigere Rolle spiele, als das Recht am Erlös.

[2]) Wach, Vorträge über die ZPO., I, S. 300: „Kraft Prozeßrechts gibt der sogen. Vollstreckungstitel das Recht auf den Vollstreckungsakt, den Vollstreckungsanspruch, eine Art des Rechtsschutzanspruchs“, vgl. Stein, Grundfr., § 13, 4, S. 84, Hirsch, Übertr. d. Rechtsübung, § 18, e, S. 418, § 15, b. S. 353 ff.

[3]) Binding, Normen, 2. Aufl. I, S. 483 ff.

[4]) Stein-Jonas, Vorbem. zu § 704, II, vor I, S. 383; vgl. auch Hellwig-Oertmann, System, II, § 268, 3, a, b, S. 141; W. A. Müller, Wirksamkeit, § 2, S. 11; Seuffert, Komm. II, Vorbem. zu § 704, S. 301; Petersen-Anger, Komm II, Vorbem. zu § 704, I, S. 270; Stein-Rechtsschutz, § 1, S. 7; Weismann, Lehrbuch, II, 5. Teil, § 122, Einl. S. 1 u. 2, S. 8.; Kohler, Elemente in Grünhuts Ztschr. Bd. 33, § 3, S. 565; Neumann, in DJZ., 6. Jahrg., Nr. 1, S. 16 ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung, I, Kap. I, S. 7; Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb, § 3, 2, S. 18/19; Foerster-Kann, Komm. Vorbem. zu §§ 704 ff., 2, S. 401.

Sind die dem Schuldner nicht gehörigen, bei ihm gepfändeten Sachen versteigert worden und hat der Ersteher den in der Versteigerung erzielten Preis, den Erlös, an den Gerichtsvollzieher abgeführt, so hat der Gerichtsvollzieher nunmehr die öffentlich-rechtliche Pflicht, den Erlös zu verteilen.[1])

Dieser Anspruch auf Auszahlung des Erlöses ist ein prozessualer Anspruch des Gläubigers [2]), dessen Grundlage der Titel bildet. [3])

Es ist Stein zuzustimmen, [4]) wenn er sagt, das Recht anf den Erlös habe der Gläubiger kraft des Titels, ohne Rücksicht auf Forderung und Pfandrecht. [5]) Dagegen muß die Ansicht von Hirsch [6]), daß der Gläubiger sein Recht aus dem Eigentum herleite, abgelehnt werden. Nach Hirsch soll der Gläubiger den Erlös auf der gleichen Grundlage wie der Eigentümer erlangen, nämlich kraft einer aus dem Wegnahmerecht des Eigentümers entstandenen Befugnis; ein Anspruch des Gläubigers gegen das Vollstreckungsgericht würde aus dem Nichts entstehen.

Es ergibt sich aus dem Gesetz wie aus der Natur der Zwangsvollstreckung, daß der Gläubiger einen Anspruch auf den Erlös nur in der Höhe hat, in der er ihm gebührt. Auch der Schuldner hat ein öffentlich-

---

1) Daß diese Pflicht öffentlich-rechtlicher Natur ist, wird heute kaum noch bestritten, vgl. Foerster-Kann zu § 819, II, S. 662; Stein, Grundfr., § 13, IV, S. 84—86; Foerster-Kann betonen, daß dem Gläubiger gegenüber die Auszahlungspflicht des Erlöses „kraft Auftrages wie kraft Amtspflicht" bestehe, zu § 753, IV, V, S. 529; Stein-Jonas, zu § 819, II, S. 676; so auch Hirsch, Übertr. a. a. O.

2) Vgl. Stein, a. a. O., auch Rechtsschutz, § 1, S. 5.

3) Daß es nicht zum Wesen der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gehört, daß der Erlös an den Gläubiger abgeliefert wird, betont Stein, Grundfr. § 13, S. 85; es kann sich — nach Maßgabe des Titels — auch eine andere Form der Behandlung des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher ergeben, z. B. der Schuldner ist zur Leistung an alle Erben verurteilt (§ 2039 BGB.) oder der Anspruch kann nur auf Hinterlegung gehen (§ 930 Abs. 2 ZPO.); Stein war früher anderer Ansicht (Gaupp-Stein, Vorbem. I vor § 803).

4) Stein, Grundfr. a. a. O.

5) So sagt z. B. die Geschäftsanweisung f. d. Gerichtsvollzieher, § 85: „Darauf ist der dem Gläubiger gebührende Betrag...."

6) Übertragung der Rechtsausübung, § 18, e, am Schluß, S. 422 Das Recht des Gläubigers auf den Erlös sei kein Anspruch, sondern ein Gestaltungsrecht.

rechtlichen Anspruch auf den Erlös, soweit er dem Gläubiger nicht gebührt. [1] + [8]).

Hinsichtlich der Frage, ob § 1247 B. G. B. auf den sogenannten Pfandverkauf in der Zwangsvollstreckung Anwendung finden kann, besteht keineswegs Einstimmigkeit. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) und mit ihm Wolff[3]) bejahen die Frage, während sie von Stein,[4]) Stein-Jonas[5]) und Förster-Kann[6]) verneint wird.

Aus § 1247 B. G. B. folgt, daß der Gläubiger einen Anspruch auf den Erlös nur in der ihm gebührenden Höhe, nicht einen Anspruch auf den Erlös schlechthin hat. Stein[7]) hält die Anwendung des § 1241 BGB. — abgesehen davon, daß er die Vorschriften des BGB. wegen der Verschiedenheit der Rechtslage nicht angewandt wissen will[9]) — für nicht notwendig, weil kein Grund zu einer Änderung der dinglichen Rechtslage zu ersehen sei.[10]) Dies gibt aber m. E. lediglich eine Erklärung für den zweiten Satz dieser Vorschrift, nicht aber dafür, daß der Erlös nur in einer bestimmten Höhe dem Gläubiger gebührt. Der Gläubiger hat mithin in dieser Höhe einen Anspruch auf den Erlös; da die Grundlage dieses Anspruches der Titel ist, ist es unerheblich, ob die gepfändete und versteigerte Sache zum Vermögen des Schuldners gehörte.[1])

Um prüfen zu können, welche eventuellen Ansprüche der Sacheigentümer gegen die an der Zwangsvollstreckung Beteiligten hat, muß jeweils festgestellt werden, ob der Ersteher das Eigentum an der dem Schuldner nicht gehörigen, versteigerten Sache erworben hat.

Zu diesem Zwecke ist erforderlich, auf das Wesen der Zwangsvollstreckung, insbesondere der Versteigerung und des Zuschlages einzugehen.

---

1) s. Anm. 5 v. S. 2.
2) RGZ., 61, 330 v. 9. X. 1905; 104, 300 v. 25. IV. 1922; vgl. aber auch 90, 193, v. 4. 5. 1917; letzter Abschn. S. 197/98.
3) Wolff, Zwangsvollstreckung in der Festg. f. Hübler, III, S. 14.
4) Grundfragen, § 12, 3, S. 78.
5) zu § 817, IV, S. 670.
6) zu § 817, V, S. 660.
7) a. a. O. S. 78.
8) Im vorliegenden Falle hat der Eigentümer der Sache den Anspruch auf den Überschuß.
9) Grundfragen, § 11, II, S. 62 ff.
10) Grundfr. § 12 III, S. 78.
11) Vgl. dazu Stein-Jonas, zu § 771, VII, 4, S. 254/55.

Gemäß § 803 ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen durch Pfändung. Wie Stein-Jonas zutreffend bemerken, ist die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht genau, es müßte heißen, der Beginn der Zwangsvollstreckung.[1]) Die Pfändung ist nach herrschender Ansicht ein Staatsakt, eine Beschlagnahme seitens des Staates zum Zwecke weiterer staatlicher Verfügung.[2]) Auf Grund dieses Staatsaktes erhält der Gläubiger ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen, ein sogen. Pfändungspfandrecht gemäß § 804 ZPO. Die Vollstreckungstätigkeit des Staates gründet sich auf den Titel, nicht auf den Anspruch des Gläubigers.

Die Pfändung hat verschiedenartige rechtliche Wirkungen, die teils publizistischen, teils privatrechtlichen Charakter tragen.

Eine publizistische Folge der Pfändung ist, daß hinsichtlich der gepfändeten Sache eine öffentlich-rechtliche Verstrickung erzeugt wird; privatrechtlich wirkt sich die Pfändung derart aus, daß der Schuldner nicht mehr über die Sache verfügen oder sie veräußern darf.[3])

Die weitere wichtige privatrechtliche Wirkung, die durch die Pfändung entsteht, ist: der Gläubiger erwirbt ein Pfandrecht (§ 804 ZPO.[4])

Die Ansicht von Falkmann[5]) dürfte abzulehnen sein, daß „die Wirkungen der Pfändung nichts mit dem öffentlichen Rechte zu tun haben, sondern ausschließlich privatrechtlicher Natur sind“ [6]). Es kann nicht gesagt werden, daß die Pfändung ein lediglich auf Begründung eines Pfandrechtes gerichteter Akt sei. Die Hauptwirkung der Pfändung ist die Herstellung

---

[1]) Stein-Jonas, Komm. zu § 803, II, S. 614.

[2]) RGZ. 76, 116 v. 3. 4. 1911; Rspr. Hamburg, 18, 165, v. 4. 3. 1907; Rspr. Frankfurt v. 28. 10. 1908; RGZ. 79, 241 v. 17. 4. 1912; Planck, zu § 1120 BGB., Vorbem. III, S. 807; Foerster-Kann zu § 803, II, S. 612.

[3]) Bei der Sachpfändung früher wegen tatsächlichen Zwanges nicht besonders erwähnt; im Falle strafbarer Zuwiderhandlung § 137 StGB., nicht bei Forderungen, RGSt. 24, 40; Stein-Jonas zu § 803, II, I, S. 614: vgl. auch RGZ. 90, 335 v. 20. 6. 1917.

[4]) Müller, Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes S. 3; Foerster-Kann zu § 803, Bem. II, S. 612, über die Verweigerungsmöglichkeit des Schuldners, vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung, § 54, S. 645; a. M. Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, II, § 77, S. 525.

[5]) Zwangsvollstreckung, § 37, S. 411.

[6]) Vgl. Stein, Grundfr. § 5, I, S. 25.

und Ersichtlichmachung der staatlichen Verfügungsgewalt; die tritt auch ohne Entstehen eines Pfandrechtes ein; das geht u. a. daraus hervor, daß wegen Arrest- oder Verstrickungsbruches gemäß § 137 des StGB. bestraft wird, wenn nur die Pfändung als solche rechtmäßig war; auf die wirksame Entstehung des Pfandrechtes kommt es dabei nicht an. [1]) + [2]). Es ist auch daraus zu ersehen, daß die Pfändung rechtswirksam ist, wenn ein Pfandrecht nicht entstanden ist [3]).

Der § 804 Abs. 1 ZPO: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht" stellt die Begriffe „Pfändung" und „Pfandrecht" nicht auf eine Stufe, sondern die Pfändung bewirkt erst die Entstehung eines Pfandrechtes [4]). Man wird sagen können, daß neben die formelle Voraussetzung der — nicht nichtigen — Pfändung noch die materiellen Voraussetzungen für ein Pfandrecht treten müssen:

Es muß eine Forderung vorhanden sein und die gepfändete Sache muß zum Vermögen des Schnldners gehören. [5]) Eine Forderung ist deshalb notwendig, weil das Pfandrecht überwiegend als akzessorisch erachtet wird; [6]) wird die Forderung abgetreten, geht auch das Pfandrecht auf den Zessionar über. [7]) In diesem Sinne trennt das Reichsgericht den verstrickungsrechtlichen Begriff von dem des Pfändungspfandrechtes; [8]) aus dem angeführten Urteil ergibt sich ferner, daß die weitere Vollstreckung, falls ein Pfandrecht nicht entstanden ist, nicht auf dem gültigen Pfandrecht, sondern auf der — rechtmäßig — vorgenommenen Pfändung beruht.[9])

---

[1]) Frank, StGB., zu § 137, I, S. 312.

[2]) Smoira, Haftung, § 1, S. 31.

[3]) Stein-Jonas, zu § 803, II, 1, S. 614; Foerster-Kann, zu § 804, III a, b, S. 616/17; Seuffert, Komm., zu § 314, I, a, j.

[4]) Vgl. Foerster-Kann, zu § 804, III, S. 616.

[5]) a. M. Goldschmidt, Ungerechtfert. Vollstreckungsbetrieb, S. 79; Emmerich, S. 254; richtig Stein, Grundfr. § 6, 2, S. 31; Falkmann, § 51, VII, 3, S. 623/94.

[6]) Staudinger, Komm. § 268, 3, S. 114; Foerster-Kann, a. a. O. S. 616.

[7]) a. M. Emmerich, III, A. § 51, S. 254; ebenso Hassenpflug, Zur Anfechtung, in Gruch. Beitr. XXXII, Nr. 4, S. 81 ff., bes. S. 92/93.

[8]) RGZ. 79, S. 241; v. 17. 4. 1922.

[9]) Stein-Jonas, zu § 803, II, 1, S. 614; Stein-Grundfr. § 10, I, S. 56; OLG. Frankfurt v. 28. 10. 1908; in Rspr. OLG. 18, 7, i, B, S. 169; Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung, III, 1, b, S. 142; Hellwig-Oertmann, IV, § 299, f, ß, S. 245/46; OLG. Stuttgart v. 5. 5. 1905 i. Württembg. Jhrb., 18, 2. Heft, Nr. 25, S. 168/71; Hassenpflug, a. a. O. Anm. 4 auf S. 4, a.

Daß das Gesetz in dieser Form ein Pfandrecht entstehen läßt, ist deshalb notwendig, [1]) um eine gerechte privatrechtliche Einordnung in etwa bereits bestehende oder später folgende Rechte an dem gepfändeten Gegenstande zu erreichen [2]). Dafür, daß das Pfändungspfandrecht privatrechtlichen Charakter trägt, spricht die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Pfandrecht im BGB., soweit nicht die ZPO. Sondervorschriften enthält. [3]) Jedenfalls ist dies die weitaus überwiegende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung; so sagt das Reichsgericht: [4]) „Das Pfändungspfandrecht steht, soweit sich nicht aus den Vorschriften der ZPO. etwas anderes ergibt, unter den Vorschriften des BGB".

Trotzdem die Pfändung nicht vom Anspruch abhängt, sondern auf dem Titel beruht, hat das Pfändungspfandrecht akzessorischen Charakter; [5]) auch das beweist die verschiedenartige Wirkung der Pfändung. [6])

Fraglich ist, ob der Schuldner an der gepfändeten, dem Schuldner nicht gehörigen Sache ein Pfandrecht im Sinne von § 804 ZPO. erwirbt und ob im Verneinungsfalle die Pfändung rechtmäßig ist.

Voraussetzung für die Entstehung des Pfändungspfandrechtes ist, daß die gepfändete Sache zum Vermögen des Schuldners gehört. [7]) Durchaus abzulehnen

---

1) Stein, Grundsr. § 6, S. 30.

2) Mothes, Beschlagnahme, S. 80 ff.; Hellwig-Oertmann, System, II, §§ 313, 314, S. 295 ff.; a. M. Emmerich, a. a. O. II, § 77, S. 526, der nur eine publizistische Wirkung der Pfändung anerkennt; ebenso Demelius, Pfandrecht, § 10, S. 155.

3) Stein, Grundsr. § 6, S. 31; Stein-Jonas, zu § 804, III, S. 621, betonen, daß die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. stets besonderer Prüfung bedarf; RGZ. 60, 70 v. 31. 1. 1905; verweist auf RGZ. 22, 270; v. 17. 10. 1888, und hebt hervor, daß das Pfändungspfandrecht nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügung entsteht; a. M. Francke, Entstehung d. Pfandrechts an gepfändeten Sachen in Busch's Zeitung, IX, S. 308, da er scheinbar § 1207 BGB. angewandt wissen will; vgl. OLG. Posen, von 1900 (6. U. 249/00) in Seuff. Arch. 56, 353.

4) RGZ. 61, 330 v. 9. 10. 1905.

5) Vgl. Anm. 2 auf S. 7.

6) Mothes, Beschlagnahme, § 18, S. 82/83; Foerster-Kann, zu § 804, III, a, S. 616; Falkmann, Zwangsvollstreckung, VIII, § 51, S 626 27, läßt die Forderung solange als fingiert bestehen, bis rechtskräftig festgestellt ist, daß sie nicht mehr besteht. Dadurch versucht er das Bestehen des Pfandrechts aufrecht zu erhalten.

7) RGZ., 60, 72, v. 31. 1. 1905; 79, 241, v. 12. 4. 1912.

ist die Ansicht, daß ein etwaiger guter Glaube des Gläubigers den Mangel der Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Schuldners heilen könne, d. h. daß der Gläubiger gutgläubig ein Pfandrecht erwirbt. Wie das Reichsgericht sagt, [1]) ist ein gutgläubiger Erwerb des Pfändungspfandrechtes rechtlich ausgeschlossen. Das dürfte auch aus dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen sein.

Es heißt in § 1257 B. G. B.: „Die Vorschrift über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung", also nicht auf ein entstehendes Pfandrecht. Daher kann — die Anwendbarkeit des § 1257 BGB. für das Pfändungspfandrecht vorausgesetzt — § 1207 BGB. nicht Anwendung finden, da dieser Paragraph von der Entstehung des Pfandrechtes spricht.

Auch dann, wenn der Eigentümer mit der Interventionsklage abgewiesen wird, tritt eine Konvalescenz des Pfändungspfandrechtes nicht ein, wie W. A. Müller es behauptet. [2]) Smoira [3]) widerlegt diese Ansicht Müllers ebenso wie die Franckes [4]) treffend, indem er ausführt, sie begingen eine gedankliche Inkonsequenz. Denn wenn den Gläubiger bei der Pfändung fremder Sachen ein Verschulden treffe, so habe der Eigentümer ein Anfechtungsrecht.

Nach Versäumung der Klage aus § 771 ZPO. verliere aber der Eigentümer das Anfechtungsrecht, der Gläubiger erwerbe dadurch ein materiell-gültiges Pfandrecht und trotzdem sei der Gläubiger dem Eigentümer nach § 823 BGB. schadensersatzpflichtig. Zu § 823 BGB. aber gehört Widerrechtlichkeit; eine solche könne aber nicht vorliegen, wenn der Gläubiger ein materiell-gültiges Pfandrecht erworben habe.

Der Gläubiger erwirbt mithin ein Pfandrecht an

---

[1]) RGZ., 90, 193 v. 4. 5. 1917; 104, 300 v. 25. 4. 1922.

[2]) Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes, § 14, 5, S. 101.

[3]) Haftung, § 1, 22, S. 38.

[4]) in Busch's Zeitung, Bd. 36, Heft 3, IX, S. 308 ff., insbesondere S. 317.

der von dem Gerichtsvollzieher bei dem Schuldner gepfändeten, diesem nicht gehörigen Sache, nicht. [1])

Keinesfalls aber darf daraus der Schluß gezogen werden, daß dadurch die Pfändung der Sache als solche unwirksam wird. [2]) Das Gegenteil geht gerade daraus hervor, daß der Dritte, der Eigentümer der gepfändeten Sache ist, auf den Klageweg gemäß § 771 ZPO. verwiesen wird, daß also durch rechtskräftiges Urteil dahingehend, daß die Pfändung unzulässig sei, die Pfändung erst unzulässig wird. [3])

Es ergibt sich daher, daß der Gläubiger ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben bezüglich der Zugehörigkeit der gepfändeten Sache zu dem Vermögen des Schuldners ein Pfandrecht daran nicht erwirbt, daß aber die Pfändung rechtswirksam ist.

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Ersteher an der bei dem Schuldner gepfändeten, aber im fremden Eigentum stehenden Sache durch die Versteigerung, bezw. durch den Zuschlag Eigentum erhält.

Die Zivilprozeßordnung enthält die Vorschriften, die für den Verkauf einer gepfändeten Sache gelten; sie sind teilweise zwingender Natur, teilweise nur Ordnungsvorschriften. [4]) Das BGB. weist zweimal, in

---

[1]) Wolff, in der Festg. f. Hübler, I, S. 64; Württ. Jhrb. 18, 2. Heft Nr. 25, S. 168; (betr. Zwangsvollstreck. in Sachen, die im Eigentum des Gläubigers stehen), Urteil v. 5. 5. 1905; Neumann, Zwangsvollstreck in DJZ. 6. Jhrg. 1901, Nr. 1, S. 16; Urt. d. OLG. Dresden, v. 5. 7. 1905; in Sächs. Arch. Bd. XV, Heft 10, S. 627; Falkmann, a. a. O. II, VIII, § 52, S. 631 ff. a. M. Francke, in Busch,s Zeitg. Bd. 36, Heft 3, IX, S. 308 ff.; Soergel, Komm. zu § 1257 BGB. Anm. 2 S. 1467: „Das Pfändungspfandrecht entsteht auch . . ., auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer ist.“ Staub in J. 1888, Nr. 23 24, II, S. 202 sagt, das Pfändungspfandrecht gewähre in jedem Falle ein formell und materiell gültiges Pfandrecht“; gegen ihn a. a. O. Nr. 55/56 S. 476, Gerichtsass. M., der allerdings auch die Pfändung als solche in diesem Falle als ohne weiteres unzulässig bezeichnet. Neuerdings wird ein Unterschied zwischen materiellem und formellem Pfandrechte gemacht, so OLG. Kiel, v. 19. 2. 1925, in Schlesw.-Holst. Anzeigen, 1925, 13. Stück, S. 131.

[2]) Vgl. Mothes, a. a. O. § 9, a, S. 24 ff.

[3]) RGZ. 79, 241, v. 17. 4. 1912: „Die ZPO. ist aber soweit davon entfernt, die Pfändung von Dritten gehörigen Sachen wegen Nichtentstehens des Pfändungspfandrechtes für unzulässig zu erklären . . . .“.

[4]) Wolff, a. a. O. II, S. 66.

den §§ 1233 Abs. 2 und 1244 auf diese Vorschriften hin. [1])

Es wird zu prüfen sein, welche Vorschriften der ZPO. über die Versteigerung erfüllt sein müssen, damit der Ersteher das Eigentum erwerben kann. Die Vorschriften der ZPO. teilen sich in ersetzbare und unersetzbare; ersetzbare sind solche, deren Fehlen durch den guten Glauben des Erwerbers ersetzt werden kann. [2])

Wie oben dargelegt, ist das Bestehen eines rechtswirksamen Pfändungspfandrechtes keine unersetzbare Voraussetzung für einen evtl. Eigentumserwerb durch den Ersteher. Wie Martin Wolff zutreffend bemerkt, [3]) ist zum Beweise dafür eine Analogie nicht notwendig, sondern die unmittelbare Anwendung von § 1244 BGB. ergibt dies. Bestritten aber ist es, ob § 1244 BGB. zu den auf die Zwangsvollstreckung anwendbaren Bestimmungen gehört. [4])

---

[1]) Urteil des OLG. Posen von 1900 (6 U. 249/00) in Seuff. Arch. Bd. 56, Nr. 198, S. 353, stellt lediglich fest, daß der gutgläubige Erwerber das Eigentum gemäß § 1244 BGB. erlangt hat, „da die Möbel nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (§ 1233 Abs. 2) als Pfand veräußert worden sind"; Staudinger, Komm. III, zu § 1233, II, S 1041, sagt, daß die §§ 803 ff. ZPO. gemeint sind; Biermann, Komm. III, zu § 1233, II, b, S. 665 bezieht die Worte auf §§ 814 ff. ZPO.; vgl. auch RGZ. 104, 300 v. 25. 4. 1922.

[2]) Wolff, a. a. O. II, 1, S. 68.

[3]) Wolff, a. a. O. S. 66/28; a. M. Petersen-Anger, Komm. II, zu § 817, II, S. 468, wonach Eigentum direkt auf Grund der §§ 932 ff. BGB. erworben wird, ohne den Weg über § 1244 BGB. zu benützen; auf die im § 1244 BGB. getroffene „Unterscheidung" käme es nicht an.

[4]) Biermann, Komm. III, Vorbem. I zu § 1204, S. 632 (bei § 1244) nicht erwähnt): RGZ. 61, 330 v. 9. 10. 1905; 104, 300, v. 25. 4. 1923: „Zu den entsprechend anwendbaren Bestimmungen des BGB. gehört auch § 1244"; Staudinger, Komm., III, zu § 1242, 5, S. 1051, verweist auf Wolff, a. a. O.; im wesentlich ähnlich Seufferts Komm. zu § 804, Bem. II, zu Abs. 1, a, S. 804; RGR. Komm. zu § 1244, Anm. 4 S. 1179; Smoira, a. a. O. II, § 3, 1, S. 52/53; -- a. M. Emmerich, a. a. O. S. 526/27: „Im übrigen sind die Voraussetzungen, Wirkungen und Wesen beider Rechte ganz verschieden"; Hellwig-Oertmann, System, § 319, II, c, bb, argumento aus § 328; Stein-Jonas, zu § 814, I, II, S. 662: „Die §§ 1243ff BGB. finden auch nicht entsprechend Anwendung."

An diesem Punkte führt nunmehr die Verschiedenheit der Meinungen hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 1244 BGB. zu erheblichem Zwiespalt: Wendet man § 1244 BGB. an, so ist ein gutgläubiger Erwerb der gepfändeten Sache möglich, verneinendenfalls ist ein derartiger Erwerb nicht denkbar.

Bemerkenswert ist die Begründung von Smoira [1]) für die Notwendigkeit der Anwendung des § 1244 BGB. auf das Pfändungspfandrecht. Er kommt zu diesem Ergebnis auf Grund des Verhältnisses der §§ 932, 935 und 1244 BGB. zueinander und geht dabei von den Motiven zum BGB. aus. [2]) Es heißt dort: „Nach § 879 BGB. gilt die dort bestimmte Ausnahme der gestohlenen und verlorenen Sachen nicht für den Fall der öffentlichen Versteigerung. Diese Unterausnahme wird hier für den Fall ausgedehnt, wenn nach Maßgabe des § 174 Gold- und Silbersachen aus freier Hand verkauft sind, da dann die für den Fall des Gestohlen- oder Verlorenseins der durch einen öffentlichen Funktionär verkauften Sachen bestimmte Ausnahme störend wirken und das Ergebnis des Pfandverkaufs beeinträchtigen würde.“ (§ 879 der Motive entspricht dem § 935 Abs. 2 BGB, § 1182 der Motive dem § 1244 BGB.) Das heißt also, daß § 1244 BGB. nur ein Sonderfall ist für den allgemein geltenden § 935 Abs. 2. Es ist Smoira beizutreten, wenn er diese Ansicht der Motive als unrichtig bezeichnet, [3]) und § 1244 BGB. immer beim Pfandverkauf in der Zwangsvollstreckung anwendet. [4]) Es würde, wenn die Ansicht der Motive richtig wäre, eine Lücke im Gesetz entstehen. [5])

§ 935 BGB. stützt sich auf § 932 BGB., d. h. der gute Glaube des Erwerbers muß sich darauf erstrecken, daß der Veräußernde, der bei der Zwangsvollstreckung — allerdings nicht unbestritten — der Gläubiger ist, das

---

1) Smoira, a. a. O. II, § 3, 1, S. 52/53.

2) Motive zum BGB. III, § 1182, S. 832.

3) Smoira vergißt m. E. allerdings zu sagen: „Als für die Anwendung auf die Zwangsvollstreckung unrichtig.“

4) Seuff. Kommentar, zu § 806, Anm. 3 S. 498, läßt das Eigentum nach § 932 BGB. entstehen; Dernburg, BGB. § 272, II, S. 924, will zwar § 1244 BGB. angewandt wissen, tritt aber doch der Ansicht der Motive (fast wörtlich) hinsichtlich § 935, II bei.

5) Vgl. auch Callmann, Gutgläubiger Eigentums- und Pfanderwerb, § 1, S. 4/5.

Eigentum an dem zu veräußernden Gegenstande hat. Bei der Versteigerung der ZPO. ist es aber im Regelfalle erwiesen, daß der Gläubiger kein Eigentum hat, eben weil es dem Schuldner, dessen Sache versteigert wird, zusteht. Wenn hier überhaupt guter Glaube denkbar ist, so könnte er sich nur auf das mangelnde Pfandrecht der veräußernden Gläubigers beziehen und dann würde an abhanden gekommenen Sachen ein Eigentumserwerb in der Versteigerung der Zwangsvollstreckung nicht denkbar sein. [1]) § 1244 BGB. nimmt § 935 aus. Ein gutgläubiger Erwerb in der Versteigerung würde bei Nichtanwendung von § 1244 BGB. auf die ZPO. kaum noch möglich sein, weil in den §§ 932 ff. der gute Glaube des Erwerbers das Eigentum des Veräußerers, wenn es ihm mangelt, deckt, welches aber gerade beim Schuldner liegen muß, damit ein Pfandrecht entstehen kann. [2])

Auf diesem Standpunkt stehen das Reichsgericht, [3]) Biermann, [4]) Seuffert, [5]) Wolff, [6]) Falkmann, [7]) Hirsch [8]) wohl auch Petersen-Anger [9]) und andere, [10]) auf jenem hauptsächlich Emmerich, [11]) Hellwig-Oertmann, [12]) Stein, [13]) Foerster-Kann, [14]) und Stein-Jonas. [15])

Der von Hellwig-Oertmann [6]) aufgestellte Satz,

---

[1]) Vgl. Binding, Ungerecht. Erw. Dekanatsprogramm, II. B, 3, S. 15/16.

[2]) Vgl. dazu Staudinger, Komm. III, zu § 1244, 2, S. 1053; Neumann, a. a. O., I, § 1244, 2, b, S. 1001 Crome, System, III, § 501, 2, b, daselbst auch Anm. 75 S. 855; Planck, III, zu § 1244, III, a, S. 1230; Schultze, Publizität und Gewährschaft, in Iherings Jahrb. Bd. 49, S. 159 ff., bes. S. 184; OLG. Dresden vom 14. 6. 1904, in ROLG. 10, 7, 113; vgl. auch RGZ. vom 25. 9. 1909 in Seuff. Arch. Bd. 65, S. 153/54.

[3]) RGZ. 61, 330 v. 9. 10. 1905; 104, 300 v. 25. 4. 1922; vgl. aber auch 90, 193 v. 4. 5. 1917, letzt. Abschn. S. 197/98.

[4]) Biermann, Komm. III, Vorbem. 1 vor § 1204 S. 632.

[5]) Seufffert Komm. zur ZPO. zu § 817. 1, S. 523.

[6]) Wolff, a. a. O. II, S. 71.

[7]) a. a. O. § 58, S. 718/19.

[8]) a. a. O. § 8, S. 244/46.

[9]) Komm. § 817, 2. S. 468, die allerdings den Weg über § 1244 nicht nehmen, sondern die §§ 932 ff. direkt angewandt wissen wollen.

[10]) z. B. Sydow-Busch-Krantz, zu § 817, 1. S. 886, Freudenthal-Sauerländer, zu § 817 S. 804.

[11]) a. a. O., S. 526/27.

[12]) System, § 319, S. 321/23.

[13]) Grundfr., § 10, I, S. 59; daselbst § 11, II, II S. 71.

[14]) zu § 817, Anm. 5 S. 660.

[15]) zu § 817, IV, S. 670/71.

[16]) System, § 319, S. 320.

der Standpunkt von Stein-Jonas, Foerster-Kann usw. sei der einer publizistischen Auffassung vom Wesen der Versteigerung, der des Reichsgerichts und seiner Anhänger der einer privat-rechtlichen Auffassung, kann nicht als bewiesen gelten; dazu würde es notwendig sein, den Gerichtsvollzieher als Vertreter eines Auftraggebers auftreten zu lassen.[1])

Ich möchte der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht zuneigen, obwohl nicht verkannt werden darf, daß die zweite Ansicht in der Literatur der jüngsten Zeit an Boden gewinnt und sogar schon in die Rechtsprechung Eingang gefunden hat.[2]) Die Ergebnisse, die diese zweite Auffassung zeitigt, sind nicht die, die dem Rechtsempfinden billig erscheinen, wie sich bei der Prüfung der Ansprüche unten ergeben wird. Um eine bessere Übersicht zu erreichen, sei die zweite Meinung zuerst behandelt.

Unter welchen Gesichtspunkten lassen die Vertreter der dem Reichsgericht entgegengesetzten Meinung bei dem Zuschlage des Gerichtsvollziehers in der Versteigerung gemäß § 814 ZPO. das Eigentum auf den Ersteher übergehen, wenn sie die Anwendbarkeit der entsprechenden Vorschriften im BGB. leugnen und welche Rolle spielt dabei der gute oder böse Glaube des Erstehers?

Es wird in diesem Zusammenhange auf die rechtliche Natur des Zuschlages einzugehen sein. Gemeinsam ist beiden hier zu behandelnden Theorien, daß noch nicht der Zuschlag den Ersteher zum Eigentümer macht, sondern daß es dazu der Übergabe bedarf.[3])

Die zweite Theorie läßt den Zuschlag als einen Staatshoheitsakt erscheinen; vermöge der staatlichen Verfügung, nicht aus dem Pfandrecht des Gläubigers ist dem Gerichtsvollzieher die Macht gegeben, das Eigentum an dem gepfändeten Gegenstande auf den

---

[1]) Dagegen RGZ. 77, 24 v. 29. VI. 1911; 82, 85 v. 2. 7. 1913, (Plenarentscheidung); Mothes, Beschlagnahme, § 3, S. 12; Stein-Jonas, zu § 817, IV, S. 670; im Ergebnis auch Seuffert, Komm. zu § 817, 1, S. 523.

[2]) Vgl. OLG. Kiel v. 19. 2. 1925 in Schlesw.-Holst. Anzeigen, 1925, 13. Stück, S. 131 ff., das allerdings nicht auf Grund dieser Theorie entscheidet, die Möglichkeit dazu aber dahingestellt sein läßt.

[3]) Stein, Grundfr., III, § 11, 2, S. 70/71; Falkmann, a. a. O, S. 718/19; Seuffert Komm. zu § 817, 1, S. 523; Stein-Jonas, zu § 817, IV, S. 670; RGZ. 35, 270 u. 16. 5. 1895.

Ersteher zu übertragen.[1] Nach Stein-Jonas ist die Rechtslage analog der des § 90 des Zwangsversteigerungsgesetzes; dem widerspricht jedoch die andere Natur des Zuschlages im Zwangsversteigerungsgesetz[2]) in materiell-rechtlicher Hinsicht.[3]) Im Zwangsversteigerungsgesetz wird durch den Zuschlag Eigentum übertragen o h n e Übergabe Auflassung und Eintragung; der Ersteher ist nicht Rechtsnachfolger des früheren Eigentümers im eigentlichen Sinne.[4]) Der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren tritt in kein Vertragsverhältnis zu der den Zuschlag erteilenden Stelle; der Zuschlag im Zwangsversteigerungsgesetz schließt jede Bereicherungsklage aus; an den Zuschlag bei der Versteigerung gemäß § 814 ZPO. sind andere Folgen geknüpft. Das Reichsgericht spricht es wiederholt aus,[5]) daß privatrechtliche Normen bei dem Zuschlage im Zwangsversteigerungsverfahren nicht anzuwenden seien, im Gegensatz zu der Versteigerung der ZPO., erkennt also den Zuschlägen grundlegend verschiedene Bedeutung zu.[6])

Da es sich nach dieser Ansicht um einen Staatshoheitsakt handelt, so kann auch der gute oder böse Glaube des Erstehers, hinsichtlich des Pfändungspfandrechtes nicht in Betracht kommen,[7]) weil es sich nicht um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb handelt. Auch Stein-Jonas, Foerster-Kann kennen einen gutgläubigen Erwerb in der Versteigerung,[8]) er darf sich jedoch nicht auf das Pfandrecht oder auf das Eigentum erstrecken, sondern er bezieht sich auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens und die Verfügungsmacht des Staatsorgans.[9]) Das Reichsgericht und seine

---

[1]) Hellwig-Oertmann, VII, § 319, II, a, S. 322/23; Stein-Jonas, a. a. O. S. 670; Stein, Grundr. III, § 11, 2, S. 71 (fast wörtlich.)

[2]) Vgl. auch Denkschr. zum ZVG., in Hahn, Materialien VI, S. 54 ff.

[3]) Steiner, ZVG., 2. Titel zu § 90, II, S. 262.

[4]) a. M. Stein-Jonas, zu § 818, IV, S. 670/71.

[5]) RGZ. 60, 48 v. 28. 1. 1905; 67, 380 v. 3. 2. 1908, 72, 269 v. 8. 12. 1909.

[6]) RGZ. 61, 330 v. 9. 10. 1905.

[7]) Als erster sprach Hachenburg diesen Gedanken aus, Vortr. z. BGB., II, I, a, S. 143.

[8]) Foerster-Kann zu § 817, 5 S. 661, Stein-Jonas, zu § 817, IV, S. 671.

[9]) Beispiel v. Foerster-Kann, a. a. O., S. 661: Der Gerichtsvollzieher versteigert ein Fahrrad, auf dem einer der Bietungslustigen gekommen ist.

Anhänger behaupten auch nicht, daß es sich bei §§ 814 ff. ZPO. um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb handele,[1]) sondern nur, daß die Vorschriften des BGB. entsprechende Anwendung finden. Das BGB. trifft, wie oben dargelegt, Sondervorschriften dahin, daß, wenn der Ersteher bezüglich des Pfandrechtes des Gläubigers im guten Glauben ist, das mangelnde Pfandrecht durch den guten Glauben gedeckt wird, in entsprechender, d. h. den Vorschriften der Zivilprozeßordnung angepaßter Anwendung der Vorschriften der §§ 932, 933, 934, 936 u. 1244 BGB. wiederum soll auf das Pfändungspfandrecht entsprechende Anwendung finden.[2]) Der Einwand von Stein,[3]) die §§ 814 ff. ZPO. behandelten keinen Pfandverkauf, sondern den Verkauf gepfändeter, d. h. vom Staate beschlagnahmter Sachen, ist daher kein Gegenbeweis gegen die erste Ansicht.

Daß der Gerichtsvollzieher nicht als privatrechtlicher Vertreter des Gläubigers. — oder gar des Schuldners — auftritt, sondern als Amtsperson gilt, wird von keiner Seite bestritten.[4])

Nach der Ansicht des Reichsgerichts und seiner Anhänger ist der Zuschlag gemäß § 817 ZPO. also auch ein obrigkeitlicher Akt, jedoch nicht mit der Wirkung, daß ipso iure durch ihn Eigentum übertragen wird, sondern daß die Vorschriften des BGB. über die Pfandveräußerung, insbesondere über den gutgläubigen Erwerb der als Pfand verkauften Sache entsprechende Anwendung finden[5]) und daß die der Pfändung folgenden Akte Evolutionen des Pfandrechtes des Gläubigers sind.[6])

Kurz zusammengefaßt, ist nach der Ansicht des Reichsgericht im Gegensatz zu der von Stein-Jonas usw. erforderlich, daß der Gläubiger ein Pfandrecht an

---

1) s. Anm. 6. auf S. 18.
2) Biermann, a. a. O. III, § 1204, Vorbem. 1, S. 632.
3) Grundfr. § 11, II, S. 71.
4) RGZ 77, 24, v. 29. VI. 1911, betont aber, daß es gemäß der ZPO. Ausnahmen gäbe z. B. § 897 ZPO.; RGZ. 82, v. 2. 7. 1913; Mothes, a. a. O. § 3, S. 12; Stein-Jonas zu § 817, IV, S. 670; wohl auch Seuffert Komm. zu § 817, 1, S. 523, der nur sagt, daß sich der Gerichtsvollzieher „nach den Weisungen“ des Gläubigers zu richten habe; vgl. auch RGZ. vom 24. 11. 1911 in J. 1912, Nr. 4 S. 201.
5) Oertmann, Bereicherungshaftung im ziv. Arch. Ba. 96, S. 54.
6) So Stein, Grundfr. § 10, S. 57/58, der das Urteil des Reichsgerichts vom 17. 4. 1912 (79, 241) als die „Morgenröte einer neuen Zeit“ begrüßt.

den gepfändeten Gegenständen erworben habe. Der Mangel dieses Pfändungspfandrechtes kann jedoch durch den guten Glauben des Erstehers geheilt werden.[1])

Das Ergebnis läßt sich infolgedessen feststellen als:

1. Standpunkt des Reichsgerichts [2]) „Ist eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet und im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert worden, so erlangt der Erwerber das Eigentum, wenn er in Ansehung des Pfandrechtes im guten Glauben ist, wenn außerdem die Vorschriften der §§ 814, Satzteil 1, 816, Abs. 4, 820 Satz 2, 821 ZPO. erfüllt sind und endlich entweder die Vorschriften der §§ 816, Abs. 3, 818, 820 Satz 1, 824 ZPO. erfüllt sind oder der Er- Erwerber sie ohne große Fahrlässigkeit für erfüllt hält."
2. Standpunkt von Stein, Stein-Jonas, Foerster—Kann: Ist eine dem Schuldner nicht gehörige Sache gepfändet und im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert worden, so erlangt der Erwerber das Eigentum kraft staatlichen Hoheitsaktes ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben.

Das heißt: nach der Meinung des Reichsgerichts wird der Ersteher Eigentümer der Sache durch den Zuschlag und die Uebergabe in der Versteigerung, wenn er nicht wußte, daß die Sache dem Schuldner nicht gehörte; wußte er es hingegen, kann er Eigentum an der Sache nicht erlangen.

Nach der Ansicht von Stein-Jonas, Foerster-Kann usw. hat der gute oder böse Glaube des Erstehers auf den Eigentumserwerb keinen Einfluß. Der Ersteher wird Eigentümer der Sache auf Grund des Staatshoheitsaktes.

Bei der Prüfung der Ansprüche des Sacheigentümers gegen den Ersteher sollen beide Theorien Berücksichtigung finden.

Nach der letzten Theorie wird der Ersteher ohne Rücksicht auf seinen guten oder bösen Glauben Eigentümer der Sache. Einen Anspruch aus dem Eigentum (§ 985 ff. BGB.), sogen. rei vindicatio, hat der Eigentümer gegen den Ersteher in diesem Falle nicht. Das

---

[1]) Vgl. dazu RGZ. vom 1. 5. 1909 in Seuff. Arch. Bd. 65, S. 17/19.

[2]) M. Wolff, a. a. O. II, 8, S. 71.

Eigentum ist ausschließlich; nur **einer** kann Eigentümer sein. „Eigentum ist das umfassendste Herrschaftsrecht, das man an einer Sache haben kann.“[1]+[2]) Der Eigentümer hat sein Eigentum durch den Staatshoheitsakt und die Uebergabe der Sache an den Ersteher verloren; er kann daher nicht mehr aus seinem Eigentum gemäß § 985 BGB. klagen. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kann nicht in Rede stehen; § 812 BGB. ist nicht zu verwerten, weil der Ersteher das Eigentum an der Sache durch Staatshoheitsakt, nicht auf Kosten des Eigentümers erlangt hat; § 816 BGB. scheidet deshalb aus, weil der Ersteher keinerlei privatrechtliche Verfügung getroffen hat. Aus demselben Grunde wie § 812 BGB. kann auch § 823 Abs. 1 BGB. nicht zur Anwendung kommen.

Weit befriedigender sind die Ergebnisse, die sich als Folge der vom Reichsgericht vertretenen Theorie ergeben: Hier ist zunächst dahingehend zu unterscheiden, ob der Ersteher Eigentümer der Sache geworden ist oder nicht. War der Ersteher gutgläubig und ist er dadurch Eigentümer geworden, so sind die Ergebnisse im wesentlichen dieselben, wie bei dem Eigentumsübergange kraft Staatshoheitsaktes, nur die Begründung muß sich naturgemäß ändern.

Kannte dagegen der Ersteher die Sachlage, wußte er, daß die gepfändete Sache nicht zum Vermögen des Schuldners gehörte, so ist er nicht Eigentümer der Sache geworden. Dem Sacheigentümer steht ein An-Anspruch aus dem Eigentum zu (§ 985 BGB.). Der Eigentümer kann vom Ersteher die Sache herausverlangen.

Häufig werden sich jedoch für die Durchsetzung der Ansprüche des Schuldnes gegen den Ersteher dadurch Schwierigkeiten ergeben, daß der bösgläubige Ersteher sich den Folgen seiner ungerechtfertigten Erwerbung zu entziehen trachten wird, indem er die Sache an einen Dritten veräußert.

Welche Ansprüche hat der Sacheigentümer in diesem Falle gegen den Ersteher?

Wiederum wird zu unterscheiden sein, ob der Dritte gutgläubig ist oder nicht.

---

1) Enneccerus, Lehrbuch, II, 1, § 51, S. 144.

2) Der Begriff des Miteigentums steht dem nicht entgegen, mehrere Personen können niemals jeder Eigentümer einer Sache sein, wohl aber Miteigentümer der Sache.

Wenn der Dritte bösgläubig ist, also nach den Vorschriften des BGB. über den gutgläubigen Eigentumserwerb vom Nichteigentümer Eigentum nicht erwerben konnte, kann es dahingestellt bleiben, ob dem Ersteher die Herausgabe der Sache unmöglich geworden ist. Ein Anspruch des Eigentümers gegen den Ersteher auf Schadenersatz kommt nicht in Betracht, weil der Eigentümer insofern keinen Schaden erlitten hat, als er seine Sache auf Grund des Eigentums von dem Dritten herausverlangen kann.

Ist der Dritte gutgläubig, so erwirbt er nach Maßgabe des § 932 BGB. Eigentum. Dem Ersteher wird infolgedessen die Herausgabe der Sache unmöglich und zwar infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat [1]).

Nach § 280 BGB. muß der Ersteher dem Eigentümer den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden ersetzen.[2]) Es entstehen die Fragen: Wird der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache in eine Ersatzforderung umgewandelt oder bleibt er auf die Rückgabe der Sache gerichtet und bildet die Interesseleistung nur ein Surrogat für die Erfüllung? [3])+[4]) Die Literatur steht überwiegend auf dem Standpunkt, daß § 280 BGB. die Verpflichtung des Schuldners zum Schadenersatze begründe, daß aber nicht ausgesprochen werde, daß das ursprüngliche Schuldverhältnis untergehe.[5])

In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht wiederholt entschieden. Es sei allseitig anerkannt, „daß bei dem nachträglichen Eintritt einer von dem Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit der Leistung das ursprüngliche Schuldverhältnis unverändert fortbestehen bleibt“.[6]) Der Schadensersatz sei lediglich Erfüllungs-

---

1) RGZ. vom 16. 4. 1920 im Recht 1920, Nr. 17 18 Nr. 2822.

2) Vgl. dazu RGZ. 9520 v. 18. 2. 1919.

3) Gegen den Ausdruck „Surrogat“ in diesem Zusammenhange: Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb in ziv. Arch. Ba. 105, S. 5; er setzt dafür den Begriff des „Eingriffserwerbes“.

4) Vgl. Enneccerus, Lehrbuch, I, II, § 271, I, Anm. 1, S. 139.

5) z. B. Warneyer, Komm. zu § 280, I, S. 496; Oertmann, Komm. zu § 280, I, S. 124: Stimmt nicht mit dem überein, was er zu § 275, S. 104/05 sagt; Enneccerus, a. a. O., I, II, § 271, I, S. 139 f; Staudinger, a. a. O. zu § 280, I, S. 172, betont aber, daß nur d. Schuldverhältnis „im weiteren Sinne“ nicht berührt werde; Soergel, Komm. I, zu § 280, I, S. 448; a. M. scheinbar Neumann, BGB., zu § 280; S. 192.

6) RGZ. 54, 28; besonders S. 32; v. 18. 2. 1903; RGZ. 88, 76, v. 4. 2. 1916.

surrogat [1]) Auf den in der Folge entstandenen Streit, ob gegen den Schuldner, dem die Leistung zufolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich geworden ist, auf Leistung oder auf Schadensersatz oder wahlweise auf das eine oder andere geklagt werden kann, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da der hier behandelte Sonderfall kaum strittig ist. Dem Eigentümer ist bekannt, daß dem Ersteher in der Versteigerung der Sache der Zuschlag erteilt worden ist. Für ihn kann es sich nicht darum handeln zu versuchen, die Sache vom Ersteher herauszubekommen und im Falle der Unmöglichkeit oder des Unvermögens des Erstehers — Unmöglichkeit und Unvermögen sind in diesem Zusammenhange gleichgestellt [2]) — Schadensersatz zu fordern. Wenn die Unmöglichkeit, bezw. wie hier, das Unvermögen zu leisten, von vornherein feststeht, kann auf Leistung nicht geklagt werden. [3])

Diese Klage geht auf Schadensersatz; die Art und Weise sowie die Höhe des Schadensersatzes bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 249 ff. BGB.

Am Eingange dieser Vorschriften steht das Prinzip der Naturalrestitution, d. h. der Grundsatz, daß derjenige Zustand wieder herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze des Schadens verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. [4]) Naturalrestitution bedeutet nicht buchstäblich „Wiederherstellung eines identischen Zustandes“, [5]) das würde nur in seltenen Fällen möglich sein, sondern Herstellung eines Zustandes, der im wesentlichen, vor allem in wirtschaftlicher Hinsicht dem früheren gleicht. Hat der Ersteher die Sache veräußert, wird es ihm nicht möglich sein, die dem Eigentümer entzogene Sache zurückzugeben;

---

[1]) Soergel, Komm. I, zu § 280, I, S. 448; RGZ. 54, 28, S. 32 v. 18. 2. 1903.

[2]) § 378 Abs. 2 BGB.

[3]) RGZ. 54, 28, S. 33 v. 18. 2. 1903; 88, 76, v. 4. 2. 1916; Warneyer, Komm., zu § 280, I, S. 496; Oertmann, Komm., zu § 275, 4, a, b, γ, S. 104/105; Crome, System, II, 1, § 166, I, 2, Anm. 25, S. 160/61; wohl auch Dernburg, II, I, § 61, II, S. 154/55; auch arg. Zweigert, Leistungsklage, im Recht 1908, Nr. 10 (S. 416/17), a. M. Planck, zu § 280, I, α, S. 242; Enneccerus, I, 2, § 271, I, Anm. 1 S. 139; Cosack, Lehrbuch, II, § 156, II, 1, a, S. 394; Rabel, Unmöglichkeit, in Rh. Ztg. 1911, Heft 4, S. 472 insbesondere.

[4]) § 249 BGB.

[5]) Staudinger, zu § 249, III, S. 62; Warneyer, Komm., § 249, I, S. 407; Planck, zu § 249, III, S. 68; Oertmann, Komm., zu § 249, II, S. 41.

der Schadenersatz wird daher durch die Äquivalentfunktion des Geldes zu leisten sein,[1] und zwar nach Maßgabe des § 251 BGB. Der Ersteher muß den Eigentümer in Geld entschädigen, da ihm die Leistung, die Herausgabe der Sache, nicht möglich ist (facultas alternativa).

Was kann der Eigentümer vom Ersteher fordern? Es gibt zwei Möglichkeiten, die Höhe des Schadens festzustellen. Die erste besteht darin, daß man den objektiven wahren Wert des — in diesem Falle herauszugebenden — Gegenstandes festgestellt, ohne zu berücksichtigen, welchen Wert die Sache für den Geschädigten hatte: objektive oder absolute Ästimation. Die zweite ist die, den individuellen, relativen Wert, den die Sache gerade für den betreffenden Gläubiger oder Schuldner hat, zu berechnen: relative Ästimation; dieses Prinzip gilt im BGB.[2]

Der Ersteher muß daher dem Eigentümer den vollen Ersatz des Interesses leisten, das gerade der Eigentümer an der möglicherweise schon lange gebrauchten Sache hatte. D. h. aber nicht, wenn die Sache schon lange in Benutzung und dadurch fast unbrauchbar war, der Eigentümer sie aber doch noch benutzte, daß der Ersteher dem Eigentümer den Wert etwa einer neuen Sache stellen müßte. Das würde zu einer Bereicherung des Eigentümers führen, die man als ungerechtfertigt bezeichnen darf. Es muß aber auch mehr als der objektive Wert der gebrauchten Sache sein, wenn der nur noch den Materialwert beträgt, denn für den Eigentümer war es eben eine noch brauchbare Sache. Kuhlenbeck[3] empfiehlt die Berechnung analog der des § 472 BGB., in dem eine Proportion zu bilden ist, und zwar zwischen dem Kaufpreise, dem Preise der betreffenden Sache im mangelfreien Zustande und dem jetzigen Wert, die Unbekannte X ist sodann der Preis, der nach der Minderung als angemessen erscheint.[4] Jedenfalls wird die Höhe der zu ersetzenden Geldsumme zwischen dem Anschaffungswert einer neuen und dem Verkaufswerte der alten Sache zu suchen sein. Im Prozesse wird der Richter nach Maßgabe des § 287

---

[1] Staudinger, Vorbem. I, zu den §§ 249 bis 255, S. 42.
[2] ebenso das Pandektenrecht; vgl. Staudinger, Vorbem. zu § 249 ff., II, S. 44.
[3] bei Staudinger, Vorbem. I, zu den §§ 249—255, S. 44.
[4] Vgl. Oertmann, Komm. zu § 472, 1, S. 452.

ZPO. den individuellen Wert zu bestimmen haben.[1]) Weiterhin ist fraglich, ob § 281 BGB. Anwendung finden kann. Für den Eigentümer würde das eine erhebliche Besserstellung besonders dann bedeuten, wenn der Wert der Sache im Verhältnis zu dem Preise, den der Ersteher dafür erhalten hat, gering ist.

§ 281 BGB. behandelt das Surrogationsprinzip, das sogen. stellvertretende commodum.

Es besteht Streit darüber, ob unter „Ersatz“ im Sinne des § 281 BGB. auch der durch Verkauf oder Tausch erlangte Gegenwert fällt. Die Ansicht, die die Frage verneint, wird damit begründet,[2]) daß der Anspruch auf den Ersatz nicht darauf gestützt werden könne, daß er „durch die Verfügung“, die die Unmöglichkeit zu leisten im Gefolge hat, erworben werde, sondern durch einen Schuldvertrag, der der Verfügung zugrundeliegt. Als besonderer Beweis wird angeführt, daß der Erwerb nicht „infolge“ der Verfügung erlangt sei, wenn der Gegenwert bereits vor der Verfügung geleistet wurde.[3]) Beizutreten ist der Ansicht[4]) in Planck's Kommentar, die sagt, es deute nichts darauf hin, daß das Gesetz hier „Ersatz“ im juristisch-technischen Sinne gebraucht wissen wolle und nicht im wirtschaftlichen Sinne, wie etwa Darlehnszinsen als „Ersatz“ für die weggegebene Nutzung des Kapitals bezeichnet werden. Die Begründung der in der 3. Auflage des Planckschen Kommentars vertretenen Ansicht dürfte sich auch aus folgenden Gründen kaum halten lassen. Es heißt im § 281 BGB.: Erlangt der Schuldner infolge des „Umstandes“, nicht aber infolge der „Verfügung“. Es braucht sich also nicht immer um eine Verfügung zu handeln, wie-

---

[1]) Vgl. OLG. Posen, v. 1900 (6 U. 246/00) in Seuff. Arch. Bd. 56, S. 353.

[2]) Nach Ansicht von Planck selbst, 4. Aufl. zu § 281, II, S. 245, der in der dritten Auflage diese Frage noch verneinte.

[3]) So z. B. Staudinger, zu § 281, II, S. 175.

[4]) Für die Anwendung des § 281 BGB. auf Fälle, in denen Ersatz das durch die entgeltliche Verfügung Erlangte ist, auch Enneccerus, Lehrbuch, I, II, S. 269, II, S. 135; daselbst auch Anm. 9; Dernburg, II, 1, S. 62, IV, S. 157/58; ebendort auch Anm. 9; Cosack, Lehrbuch, I, § 157, V S. 402; geht aus dem unter V angeführten Beispiel II hervor, Warneyer, Komm., § 281, II, S. 498; jedoch ist nicht ersichtlich, warum es einen Unterschied machen soll, ob der Schuldner die zu leistende Sache freiwillig oder nicht freiwillig veräußert, a. M. Staudinger, a. a. O, S. 175. Oertmann, Komm. 3./4. Aufl. zu § 281, II, a, S. 126, der in der 1. Aufl. dafür war; Kisch, Unmöglichkeit, III, § 20, 1, S. 199.

wohl es sich meist um eine solche handeln wird.[1] Der Einwand insbesondere, der Ersatz werde nicht durch die Verfügung, sondern durch den zugrundeliegenden Schuldvertrag erlangt, ist richtig, aber in diesem Zusammenhange unbeachtlich. Das Gesetz selbst pflegt in solchen Fällen Kausalgeschäft und Verfügung als einen einheitlichen Akt anzusehen.[2] In § 816 BGB. ist auch von der Herausgabe des „durch die Verfügung Erlangten" die Rede; es dürfte aber nicht bestritten sein, daß darunter auch die Herausgabe eines Kaufpreises fällt.[3] Der hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem Anspruch auf Schadenersatz und dem § 281 BGB. entbrannte Streit verliert an Bedeutung, wenn man, wie Schulz,[4] in dem Recht auf den Eingriffserwerb einen Anspruch sieht. Eine facultas alternativa kann nicht vorliegen, weil beide Ansprüche in obligatione sind, ebenso nicht eine Wahlschuld. Richtig Schulz[5] und Oertmann,[6] die zwei konkurrierende Ansprüche annehmen, deren Reihenfolge zu wählen dem Gläubiger zusteht. Oertmann gebraucht dort den Ausdruck „elektive Konkurrenz", der von Schulz[5] als zu farblos abgelehnt wird.

Ist von dem gutgläubigen Dritten der Kaufpreis an den Ersteher gezahlt worden, so muß dieser ihn nach Maßgabe des § 281 BGB. an den Sacheigentümer herausgeben.

Ein weiterer Anspruch ergibt sich aus unerlaubter Handlung.

Wenn der Ersteher durch den Zuschlag in der Versteigerung nicht Eigentümer geworden ist, die Sache sich also noch in fremdem Eigentum befand und er sie an einen Dritten, der den wahren Sachverhalt nicht kennt, veräußert, so verletzt er dadurch das Recht des Eigentümers, der durch diese Handlung des Erstehers sein Eigentum verliert.

[1] Vgl. Staudinger, zu § 281, IV, c, S. 177.

[2] v. Mayr, Bereicherungsanspruch, § 27, b, S. 282: „Die Verfügung ist demnach einerseits vom dinglichen Rechte verschieden, insofern ihr Umfang ein weiterer ist, andererseits vom obligatorischen Rechte zu scheiden, insofern ihr Inhalt ein wesentlich anderer ist."

[3] vgl. Schulz, Eingriffserwerb in ziv. Arch. Anm. 5, IV, 2; S. 12; daß Schulz m. E. in vielen Fällen bedenklich zu weit geht, kann hier unerörtert bleiben, da es für den vorliegenden Fall nicht praktisch wird. Vgl. dazu auch Staudinger III, 1, zu § 281, III, S. 175 ff.

[4] Eingriffserwerb, XI, S. 20/21.

[5] Schulz, a. a. O.

[6] Oertmann, Komm., zu § 281, 4, S. 127.

Die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB. sind gegeben:

Der Kausalzusammenhang ist gewahrt, der eingetretene Schaden, der Verlust des Eigentums, ist durch die eine Verletzung des Eigentums bildende Veräußerung verursacht worden; der Ersteher handelte vorsätzlich und widerrechtlich. [1]) Auch aus § 823 Abs. 2 BGB. kann der Sacheigentümer einen Anspruch gegen den Ersteher, der die Sache an einen gutgläubigen Dritten veräußerte, herleiten; die Handlung des Erstehers stellt den Tatbestand der Unterschlagung im Sinne von § 246 StGB. dar.

Es handelt sich um eine fremde, d. h. im Eigentum eines anderen stehende, bewegliche, d. h. bewegbare Sache. Der Ersteher hat sie im Besitz, im Gewahrsam. Die eigentliche Handlung besteht in der rechtswidrigen Zueignung; Zueignung im strafrechtlichen Sinne heißt Überführung des Sach w e r t e s, nicht unbedingt der Sach s u b st a n z in das Vermögen des Täters. [2]) Das Wesen der Zuneigung ist: „Gewinnung der Sache ihrem wirtschaftlichen Werte nach, in der Absicht, andere davon auszuschließen. [2]) Rechtswidrig ist die Zueignung hier auch, indem sie im Widerspruch mit der rechtlichen Eigentumsordnung steht. Die Unterschlagung des Erstehers vollendet sich in dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache an den Dritten veräußert. Der Vorsatz, das Wissen und Wollen aller gesetzlichen Tatbestandmerkmale, ist vorhanden; er umfaßt bei § 246 StGB. auch das Bewußtsein, daß die Sache eine fremde ist und daß die Zueignung rechtswidrig ist. Es ist in diesem Falle nicht zu bezweifeln, daß der Ersteher dieses Bewußtsein gehabt hat.

§ 823 Abs. 2 BGB. spricht den Satz aus, daß derjenige, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, dem Geschädigten zum Ersatze des Schadens verpflichtet sei. [3])

Die Begrenzung des Begriffes „Schutzgesetz“, die von der Literatur gegeben wird, ist nicht klar umrissen, aber es besteht Einstimmigkeit darüber, daß Strafbestimmungen, die zum Schutze gegen die Ver-

---

1) Vgl. dazu Schönfeld, zum § 823 BGB., Warnyer I, zu § 823, S. 1305; Crome, System, II, 2. § 526, 3, S. 1024.

2) Vgl. Frank, StGB. zu § 246, III, S. 504 ff.; daselbst auch § 242, VII, II a, S. 483 ff.

3) Über die Schutzgesetze auch unten S.

letzung von „Leib und Leben, Ehre und Vermögensrechten oder des Vermögens überhaupt“ aufgestellt sind, unter diesen Begriff fallen,[1]) also auch die betreffend die Unterschlagung [2]) Der Eigentümer hat infolgedessen gegen den Ersteher einen Anspruch auch aus § 823 Abs. 2 BGB.

Dagegen ergibt sich ein Anspruch des Eigentümers gegen den Ersteher aus dem Eigentum nicht, mag der Dritte gutgläubig Eigentümer der Sache geworden sein oder nicht. Hat der Dritte Eigentum an der Sache gemäß § 932 BGB. erlangt, so kann der Eigentümer nicht mehr den Anspruch aus § 985 BGB. gegen den Ersteher geltend machen, weil ihm die Aktivlegitimation fehlt. Ist der Dritte, weil er bösgläubig war, nicht Eigentümer geworden, so kann der Eigentümer die Sache auf Grund des § 985 BGB. nicht mehr vom Ersteher herausverlangen,weil dieser nicht mehr passiv als Besitzer legitimiert ist. Der Eigentümer hätte diese Klage dann gegen den Dritten. § 989 BGB. kommt nicht in Betracht. weil der Anspruch des Eigentümers gegen den Ersteher auf Herausgabe der Sache nicht rechtshängig ist, desgleichen nicht § 990 BGB.; dieser Paragraph enthält Vorschriften über die Haftung des unredlichen Besitzers und behandelt gemäß den beiden Möglichkeiten die Folgen. wenn der Besitzer beim Erwerbe des Besitzes nicht im guten Glauben war, und die, wenn der Besitzer von der Unredlichkeit seines Besitzes später erfährt. Beide Fälle liegen nicht vor. wenn man annimmt, daß der Schuldner den Besitz vom Eigentümer übertragen erhalten hat. Aus denselben Gesichtspunkten ist eine Anwendung von §§ 992 und 1007 nicht denkbar.

Es wird ferner zu prüfen sein, ob eine ungerechtfertigte Bereicherung seitens des Erstehers im Sinne

---

[1]) Vgl. Enneccerns, Lehrbuch, I, 2, § 452, b, I, 1, a, S. 653.

[2]) Vgl. Oertmann, Komm., § 823, IV, a, b, δ—ε, S. 1062 ff., insbesondere daselbst IV b, ß, S. 1062; Staudinger, Komm. zu § 823, III, A, 2, b, S. 1713/14; Enneccerus, ä. a. O., S. 653; Warneyer, Komm. zu § 823, IV, S. 1307; Neumann, BGB., zu § 823, C, Im II, 2, S. 649; RGZ. 46, 75 v. 26. IV. 00. Endemann, Lehrbuch, § 200, 3, C, S. 1263; daselbst auch Anm. 29–33; RGR. Komm. zu § 823, 14, a, b, S. 651; Soergel, Komm. zu § 823, A, 6, S. 1020/21; dnrt auch C, 2, 1, S. 1069; Dernburg II, 2, S. 383; V, 1, 2, S. 703; das. auch Anm. 18; Crome, System, II, § 326, II, a, b, S. 1025; Kohler, Lehrbch. II, 1, § 192, I, II, S. 529 ff; Cosack Lehrb. I, § 229, II, b, S. 671.

der §§ 812 ff. BGB. eingetreten ist. Wie der Wortdes § 812 BGB. ergibt, muß sich die Vermögensverschiebung, die auszugleichen, weil sie ungerechtfertigt erfolgt ist, § 812 geschaffen worden ist, unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen haben.[1])

Dieses Erfordernis dürfte jedoch in solchen Fällen nicht erfüllt sein; die Bereicherung des Erstehers erfolgt nur mittelbar; sie tritt nicht zwischen den Parteien, sondern durch ein neues Geschäft zwischem Ersteher und dem Dritten ein.[2])

Es können nur §§ 816 und 823 BGB. in Frage kommen; letzter scheidet aus, weil der Ersteher keine unentgeltliche Zuwendung trifft. § 816 BGB. bestimmt, daß ein Nichtberechtigter, der über einen Gegenstand eine Verfügung trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet sein soll.[3]) Es wird in § 816 BGB. nicht verlangt, daß die Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen haben muß;[4]) diese Bestimmung ist wohl aus dem Gedanken geboren, daß die Vorschriften des BGB. zugunsten des gutgläubigen Eigentumserwerbes und der Verkehrssicherheit allzuleicht eine Benachteiligung der Interessen der Eigentümer und Gläubiger im Gefolge haben könnten. Dem ist durch § 816 BGB. eine Grenze gezogen worden.[5]) Der Einwand von Schulz,[6]) daß § 816 BGB. keinen Bereicherungsanspruch enthalte, weil es am „rechtlichen Grunde“ nicht mangele, ist zutreffend von Oertmann widerlegt worden;[7]) wenn der

---

1) Staudinger, Komm. zu § 812, 2, S. 1648; Oertmann, Komm., Vorbem. zu §§ 812 ff., 2, d, S. 10/21/22; RGR. Komm. zu § 812, 4, S. 626; a. M. Dernburg, II, 2, § 280; V, S. 689/90, ihm genügt, daß „der Beklagte reicher, der Kläger ärmer geworden sei“; Crome, System, § 321, III, S. 997/8.

2) Enneccerus, I, 2, § 441, II, 4, S. 614: „.... eine solche Beschränkung des Bereicherungsanspruches ist aus dem Gesetze nicht zu begründen, steht vielmehr mit dessen Gedanken und Vorschriften in Widerspruch, würde, wirklich durchgeführt, schwere Unbilligkeiten nach sich ziehen und muß in der Rechtsprechung tatsächlich oft genug verleugnet werden.“

3) siehe Anm. 1.

3) Hachenburg, Vorträge, II, 3, S. 253/54.

4) Vgl. dazu Jung, Bereicherung, § 8, S. 45 46.

5) Vgl. auch Oertmann, zu § 816, 1, S. 1030; Staudinger, Komm., zu § 816, 2, S. 1663.

6) Schulz, Eingriffserwerb, im ziv. Arch. Bd. 105, § 53, C, 2, S. 412.

7) Oertmann, Vorbem. zu §§ 812 ff., 2, d, S. 1021/22.

Erwerb auch formell nicht aus dem Vermögen des Berechtigten gemacht worden sei, so sei er doch materiell aus dessen Vermögen erkauft. Wer einen Erwerb aus der Tasche eines Anderen begleiche, habe ihn doch sicher auf Kosten eines auderen gemacht. Die Tatsache, daß § 816 im BGB. unter den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung stehe, erklärt Schulz wenig überzeugend damit, daß für ihn der Haftungsmaßstab der §§ 818, 819 BGB. gelte. [1])

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 816 BGB. sind erfüllt, denn der Ersteher ist nicht berechtigt, die Sache an einen Dritten zu veräußern; trotzdem ist diese Verfügung dem Dritten gegenüber wirksam, wenn der Dritte gutgläubig ist und infolgedessen Eigentum an der Sache erwirbt. (§ 932 BGB.).

Der Eigentümer als Berechtigter kann vom Ersteher das durch die Verfügung Erlangte, den Kaufpreis herausverlangen.

Ein Anspruch dieser Art ergibt sich nicht, wenn der Dritte nicht Eigentümer der Sache geworden ist, denn dann fehlt es auf seiten des Erstehers an der dem Eigentümer gegenüber wirksamen Verfügung.

Im Wege des § 687 Abs. 2 BGB. kommt der Eigentümer zu einem weiteren Anspruche gegen den Ersteher aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag.

Voraussetzung für das Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist zunächst, daß ein „Geschäft" besorgt wird. Über den Begriff der Geschäftsbesorgung im Sinne der §§ 677 ff. BGB. herrscht keine Einstimmigkeit. Das Gesetz will wohl einen weitergehenden Begriff als den eines Rechtsgeschäftes aufstellen; es wird zumeist angenommen, daß hier vom Sprauchgebrauch des täglichen Lebens auszugehen ist und daß man unter Geschäftsbesorgung in diesem Sinne die Erledigung von Angelegenheiten zu verstehen hat, die der Interessensphäre des anderen, des Geschäftsherrn angehören. [2]) Plancks [3]) Kommentar rechnet unter die Geschäftsbesorgung alle diejenigen Dienste, die unmittelbar als solche für den Dienstberechtigten von wirtschaftlicher Bedeutung sind, bei denen zugleich auch dem Dienstpflichtigen wirklich die Besor-

[1]) Schulz, a. a. O. S. 412.
[2]) Staudinger, II, zu § 675, 2, b, S. 1286.
[3]) Planck zu § 675, 1, b, ζ, $\delta\delta$, $\beta\beta$, S. 803.

gung eines Geschäftes, nicht nur eine unselbständige Hilfeleistung dabei überlassen wird. [1]) Hier dürfte eine solche objektiv fremde Geschäftsbesorgung vorliegen. [2])

§ 687 Abs. 2 BGB. behandelt die sogen. unechte negotiorum gestio; zur echten Geschäftsführung ohne Auftrag ist erforderlich, daß der Geschäftsführer weiß, daß das von ihm ausgeführte Geschäft ein fremdes ist; er muß auch den Willen haben, ein f r e m d e s Geschäft zu besorgen Liegt dieses Bewußtsein und dieser Wille nicht vor, so nennt man diese Art der Geschäftsführung ohne Auftrag „unecht‘.

Der Ersteher weiß, daß er nicht berechtigt ist, das Geschäft der Veräußerung der Sache an den Dritten zu besorgen. Er haftet daher dem Eigentümer als Geschäftsherrn nach den Vorschriften der §§ 677, 678, 681, 682 BGB.

Die Behandlung des fremden Geschäftes stellt sich als unerlaubte Handlung dar; es liegt eine facultas alternativa vor. [3]) Der Eigentümer kann nach seiner Wahl die Ansprüche aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus unerlaubter Handlung geltend machen. Als dritter, wahlweise zustehender Anspruch tritt der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hinzu. (§ 816 BGB. [4])

Bezüglich der Ansprüche des Eigentümers gegen den Schuldner ist nach Annahme der Theorie des Staatshoheitsaktes einerseits und der vom Reichsgericht vertretenen Theorie andererseits zu unterscheiden.

---

[1]) Ähnlich wie Staudinger: Crome, System II, 2, I, § 252, I' 1, S. 612 ff.; RGR. Komm. Vorbem. II vor §§ 662 ff. S. 493/95; Cosack, Lehrbuch, I, § 208, 1, 2, S. 593/94' Neumann, BGB., I, § 662, II, S. 524; daselbst § 661' I—III, S. 521/23; ähnlich Kohler, Lehrbuch II, 1, b, § 43' S. 16 u. ff.; Enneccerus, Lehrbuch I, 2, § 384, I, 2. Abs.' S. 478/79; Soergel, I, § 662, 5, S. 852: „Ein Geschäft besorgen bedeutet, einen bestimmten Erfolg herbeiführen, eine physische oder geistige Tätigkeit entfalten zur Erledigung einer bestimmten Angelegenheit v e r m ö g e n s r e c h t l i c h e r Natur“. (im Original nicht gesperrt). Daselbst auch zu § 887, 2, S. 876; vgl. auch Boeckel, Schadensersatzpflicht, in ziv. Arch. Bd. 96, S. 376; bes. S. 391.

[2]) Lent, Auftraglose Geschäftsführung, § 4, S. 60, Über den Begriff des „fremden“ Geschäfts.

[3]) Siber, Rechtszwang, § 10, S. 64/66.

[4]) Staudinger, II, zu § 687, III, b, S. 1314/15; Motive II, § 761, S. 869/71; vgl. auch Schulz, Eingriffserwerb, in ziv. Arch. Bd. 105, § 19, II, S. 469 ff.; Stammler, Ungerechtfertigte Bereicherung in der Festg. f. Fitting, S. 131 ff. insbesondere S. 162 unten.

Folgt man der ersten Theorie, so sind Ansprüche der vorher bezeichneten Art nicht gegeben. Es wird jedoch regelmäßig aus anderen Gesichtspunkten sich ein Anspruch ergeben.

Der Schuldner dürfte im Regelfalle den Besitz an der Sache auf Grund eines Leihe- oder Mietsverhältnisses haben und aus der Fülle der Möglichkeiten sei dieser Fall der Leihe als Beispiel verfolgt.

Ist der Ersteher Eigentümer geworden, so ist dem Schuldner die Rückgabe der Sache unmöglich geworden. Der Schadenersatz des Schuldners bestimmt sich nach § 280 BGB.

Schwieriger wird der Fall, wenn dem Schuldner selbst der Zuschlag erteilt wird, so daß er auch Eigentümer der Sache wird. (Nach der Theorie des Staatshoheitsaktes.)

Es ist fraglich, ob der Leihvertrag gemäß §§ 598 ff. BGB. zwischen dem Eigentümer und dem Schuldner noch Bestand hat und ob der Eigentümer von dem Schuldner die Herausgabe der Sache gemäß § 604 BGB verlangen kann. [1])

Es besteht wohl Übereinstimmung darüber, daß ein Rückgabeanspruch nicht besteht, wenn die Leihe von Anfang an ungültig war. [2]) Plancks Kommentar verlangt, daß die ungültige Leihe auch angefochten sei. [3]) Für den hier zu behandelnden Fall, daß der Entleiher während der Dauer der Leihe das Eigentum erhält, bleibt der Leihvertrag sowie der Anspruch auf Rückgabe der geliehenen Sache weiter bestehen. Nach gemeinem Recht war die Leihe nichtig, wenn dem Entleiher Eigentum und Gebrauchsrecht zustanden; beim Eigentumserwerb während der Leihe erlosch das Schuldverhältnis. [4])+[5])

Nach heutigem Rechte, nach dem das Leiheverhältnis durch den späteren Eigentumserwerb nicht

---

[1]) Es herrschen bei der Leihe mietähnliche Verhältnisse, so daß die Literatur diese Frage häufig bei den Vorschriften über die Miete regelt, z. B. Warneyer, Komm. zu § 556, II, S. 932; derselbe zu § 535, I, S. 878; Planck, zu § 556, II, Abs. 2 S. 840; Staudinger, zu § 556, I, 4, e, S. 912; derselbe zu § 535 B, I, 2, S. 837; RGR. Komm. § 535, II, S. 413.

[2]) Warneyer, Staudinger, a. a. O.

[3]) Planck, zu § 556, 2, Abs. 2 S. 840.

[4]) Enneccerus, Lehrbuch, I, 2, § 360, II, S. 412.

[5]) Anders im heutigen Recht, z. B. Josef in Leipziger Ztschr. 1925, Nr. 24, S. 1308, die Einrede gegenüber dem Verleiher

berührt wird, ist dem Eigentümer = Entleiher die Möglichkeit, die Rückgabe zu verweigern, dadurch gegeben, daß ihm eine exceptio doli zusteht.[1]) Dieser Einrede liegt der Satz zugrunde: dolo petit, qui petit, quod redditurus sit.[2]) Die Motive zum BGB.[3]) machen einen Unterschied, ob der Entleiher das Eigentum von dem Verleiher selbst oder von einem Dritten erlangt hat. Der Verleiher braucht nicht Eigentümer des geliehenen Gegenstandes zu sein. — Für diese Unterscheidung aber dürfte ein Grund kaum ersichtlich sein. Dieser Einrede, daß der Entleiher Eigentümer geworden sei, kann vom Verleiher dadurch die Grundlage entzogen werden daß er repliziert, er habe ein Gebrauchsrecht an der Sache, etwa ein Nießbrauchrecht, das ihn zum Besitze der Sache berechtige.[4]) Das Reichsgericht sagt dazu:[5]) „Ein abgeschlossener Mietvertrag erlischt deshalb, wenn der Mieter hinterher Eingentümer der Sache wird,"[6]) und begründet das damit, daß — auf das Leihverhältnis übertragen — dem Eigentümer der Gebrauch der Sache kraft seines Eigentumes zusteht. Es ist jedoch — vgl. oben — der Fall denkbar, daß A als Nießbraucher dem B eine dem C gehörig Sache leiht und daß C dem Entleiher B das Eigentum daran überträgt; dann erlischt das Leiheverhältnis sicherlich nicht.[7]) — Der Eigentümer hat daher aus der Leihe den Anspruch auf Rückgabe der Sache gegen den Schuldner behalten, da das Schuldverhältnis durch den Eigentumserwerb des Schuldners nicht erloschen ist. Der Schuldner kann ihm jedoch die Einrede des Eigentumserwerbes entgegensetzen: dolo petit, qui petit, quod redditurus sit.

[1]) Crome, System, II, 1, § 237, III, b, Anm. 42; Staudinger, a. a. O., Planck, a. a. O.; Soergel, Komm. zu § 604, 6, S. 758; vgl. auch Staudinger, II, zu § 604, 6, S. 1029/30, An 2. Wendt, Exceptio doli, in ziv. Arch. Bd. 100, § 23, S. 356; ebenso Silbermann, exceptio doli in Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern, 1910, Nr. 2, S. 35, und ebenda, 1910, Nr. 6, S. 105.

[2]) Mot. II, § 520, S. 402; Oertmann, Komm. II, Vorbem. zu §§ 598 ff., 1, b, S. 641/42; Crome, Planck, a. a. O.

[3]) Mot. II, a. a. O.

[4]) Motive II, § 503, S. 371/72; Oertmann, Komm., II, Vorbem. zu §§ 598 ff., 1, b, S. 641/42.

[5]) Im Sinne des Reichsgerichts wohl auch RGR Komm. zu § 535, II, S. 413; Rehbein, Entscheid. des Obertribunals, III, Nr. 292, S. 809 Anm. c unten; Cosack, Dernburg, Neumann, erwähnen diese Frage nicht.

[6]) RGZ 49, 265 v. 19. 9. 1901;

[7]) Vgl. RGZ 90, 332, v. 19. 6. 1917; anders Josef, Einrede gegenüber dem Verleiher in LZ 1925, Nr. 24, S.1308.

Ist der Ersteher Eigentümer geworden, weil er gutgläubig war, so ergeben sich gegen den Schuldner im wesentlichen die gleichen Ansprüche wie bei der Annahme der Staatshoheitsaktstheorie.

Ist er nicht Eigentümer geworden, so sind die Ansprüche ebenfalls nicht gegeben; einen Schaden hat der Sacheigentümer dann insofern nicht erlitten, als er von dem Ersteher kraft seines Eigentums seine Sache herausverlangen kann.

Die Mängel der Theorie des Staatshoheitsaktes treten besonders augenfällig in Erscheinung, wenn man sich folgenden Fall vorstellt: die Sache des Eigentümers, die sich bei dem Schuldner befindet, wird durch den Gerichtsvollzieher gepfändet. Der Eigentümer strengt die Exekutionsinterventionsklage aus § 771 ZPO. an. Der Schuldner, den er als Zeugen für sein Eigentum benennt, sagt unter Eid aus, daß er selbst Eigentümer der Sache sei; er, der Schuldner, habe die Sache vom Intervenienten gekauft und übergeben erhalten.

Schwört der Schuldner einen Meineid, so sind die Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu prüfen (§ 823, Abs. 2 BGB.).

Dazu muß kurz untersucht werden, ob § 154 St. G. B. ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. ist.

Nicht jedes ein Verbot enthaltende Gesetz stellt ein solches Schutzgesetz dar; das erhellt daraus, daß nach Entwurf I, jedes „unmittelbar oder mittelbar" ein Verbot enthaltende Gesetz gemeint sein sollte[1]), die zweite Kommission aber diese Regelung als zuweitgehend ablehnte[2]).

Im heutigen Recht verlangt man von den Vorschriften, die als Schutzgesetze gemäß § 823 Abs. 2 gelten sollen, daß sie entweder die Interessen der einzelnen zu schützen bestimmt sind oder daß sie die Gesamtheit — „die Vielheit aller Einzelnen" — das Publikum schützen sollen, daß der Schutz den Einzelnen mittelbar zugute kommt.[3]) Nicht fallen darunter die

---

[1]) Mot. II, §§ 704, 05, I, 9, S. 726.
[2]) Vgl. Schönfeld, zum § 823 BGB, S. 1—24, Entwicklungsgeschichte zu § 823 BGB.
[3]) Nach Enneccerus, Lehrbuch, I, II, § 451, I, 1, 2, S. 653/54.

Sätze, welche die Gesamtheit als solche schützen sollen, etwa Hochverrat.[1])

Fällt § 154 StGB., der den meineidigen Zeugen bestraft, unter die Schutzgesetze des § 823 Abs. 2 BGB.?

Die §§ 153ff. BGB. dürften als Verbrechen gegen die Gesamtheit angesprochen werden. Gewiß leidet auch der einzelne unter Umständen darunter. Wenn Schönfeld meint[2]), daß z. B. § 154 Abs. 2 dafür spricht, daß § 154 ein Delikt gegen den Einzelnen darstelle, nur weil der Erfolg strenger bestraft werde, kann dem nicht beigetreten werden; in der ablehnenden Begründung[3]) ist dagegen Schönfeld beizustimmen, daß die Eidesdelikte gegen die Rechtspflege des Staates gerichtet seien und daß der Staat strenger bestraft, wenn ein besonders hoher Schaden entstanden ist. Der Einzelne komme hier nicht als Träger von Rechtsgütern, sondern nur als Mitglied der Gesamtheit in Betracht. Ueber § 154 StGB. scheint eine Erklärung in dieser Richtung seitens des Reichsgerichts, wie z. B. über § 153 StGB. nicht abgegeben worden zu sein.

Ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 ist dagegen der Prozeßbetrug.

Es kann dahingestellt bleiben, ob in dem Verhalten des Schuldners ein Prozeßbetrug oder ein Versuch dazu liegt.[3])

Frank[4]), Liszt[5]), Philipsborn[6]), Eckstein[7]), Michel[8]), und der Komentar der Reichsgerichtsräte[9]) nehmen die

---

1) Ebenso Soergel, Komm. I, zu § 823, C, Abs. 2, 1, S. 1069; Schönfeld zu § 823, BGB S. 51, dessen Einteilung der Gesetze in fünf Klassen wohl nicht erschöpfend ist; Warneyer, Komm., I, § 823, IV, S. 1307; Crome, System, II, 2, § 326, 3, S. 1026; vgl. Neumann, BGB, I, § 823, C, I, II, S. 648,49; RGR Komm. zu § 823, 14, a–c, S. 651/52 im wesentlichen übereinstimmend auch Kohler, Lehrbuch, II, 1, § 192, S. 529, der von den Schutzgesetzen als „mittelbar geschützten“ Rechten spricht.

2) Schönfeld zu § 823 BGB, S. 84/85.

3) Vgl. Görres, Verschulden im Prozeß, in Busch's Ztschr. Bd. 34, S. Iff.; besonders III, § 7, II, § 8, S. 34 ff.; Dürbig, Betrugsfälle im Recht, 7. Jahrg., Nr. 18, S. 441 ff.

4) Frank, StGB, § 263, VI, 2, a—c, S. 555/56.

5) Lehrbuch, § 139, 3, 2. Abs. S. 491.

6) in Festschr. f. Liszt, II. S. 195—205.

7) im Gerichtssaal 1911, Täuschung, Schädigung usw. insbes. III, S. 156.

8) in Strafr. Abhandl., 1898, Heft 13, bes. § 8, S. 41/42.

9) § 263, 5, d, S. 812.

Möglichkeit eines Prozeßbetruges, wenn auch in sehr verschiedenen Modifikationen an, während andere, ganz besonders Kohler[1] [2]), ihn vollständig ablehnen.

Selbst wenn man einen vollendeten Prozeßbetrug des Schuldners annimmt, könnte er höchstens kausal sein für die Schlechterstellung des Eigentümers insoweit, als seine Sache weiterhin unter staatlicher Beschlagnahme bleibt. Das genügt wohl nicht, um eine Schadenersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 zu begründen,[3]) zumal der Gläubiger durch das ergangene Urteil nach herrschender Ansicht nicht einmal ein Pfandrecht an der Sache des Eigentümers erwirbt[4]).

Jeder Kausalzusammenhang aber wird unterbrochen in dem Zeitpunkt, in dem dem Ersteher ein Zuschlag erteilt wird. Für den Staatshoheitsakt der Versteigerung, des Zuschlages, ist nicht das Urteil in dem Interventionsprozesse kausal; er nimmt seine Kraft, das Eigentum zu übertragen, auch sich selbst. Das erhellt auch daraus, daß kraft dieses Aktes auch Eigentum übergegangen wäre, wenn das Urteil in dem Prozesse des Eigentümers gegen den Gläubiger die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt hätte und der Gerichtsvollzieher versehentlich doch die Sache zur Versteigerung gebracht hätte.

Es wird also nicht möglich sein, dem Eigentümer einen praktisch zu verwirklichenden Anspruch in diesem Falle zuzuerkennen.

Dieses Ergebnis ist auch für den Verfasser bestimmend gewesen, die von Stein-Jonas, Foerster-Kann vertretene Theorie des Staatshoheitsaktes abzulehnen.

Ganz besonders kraß tritt dies in dem Falle in Erscheinung, wenn in der Versteigerung dem Schuldner selbst der Zuschlag erteilt wird Es kann nicht im Sinne einer Rechtsordnung liegen, daß dem betrügerischen, moralwidrigen Verhalten des Schuldners eine Krone dergestalt aufgesetzt wird:

Der Staatshoheitsakt heilt und sanktioniert den Meineid, das ganze Verhalten des Schuldners — und

---

[1]) Treue und Glauben im Verkehr, § 13, S. 50/51.
[2]) „Elemente“ in Grünhuts Ztschr. Bd. 33, § 2, S. 364.
[3]) Soergel, Komm. zu § 823, A, 6, S. 1020/22; Oertmann, Komm. § 823, S. 1062 ff.; Staudinger, zu § 823, S. 1713/15; Warneyer, Komm. zu § 823, S. 1307.
[4]) Vgl. S. 7 d. A.

der Eigentümer, der alles ihm zu Gebote stehende getan hat, um sich sein Recht zu erhalten, muß zusehen, daß ihm das Eigentum an seiner Sache entgleitet.

Und wenn Stein[1]) sagt, man solle bedenken, daß es sich nicht immer „um den Schurken handelt", an den man bei dem „bösgläubigen Erwerber" zu denken pflegt, so ist das m. E. keine Begründung dafür, sich ihm anzuschließen. Gerade die Lagerung dieses Falle läßt die Bedenklichkeiten dieser Theorie klar hervortreten.

Nunmehr seien die Ansprüche gegen den Dritten geprüft.

Nach der Staatshoheitstheorie kann es naturgemäß keine Ansprüche geben, da der Dritte immer Eigentum vom Eigentümer erwirbt; also auch auf seinen, des Dritten, guten Glauben kommt es nicht an. War der Ersteher und der Dritte bösgläubig, so kann der Eigentümer mit der rei vindicatio gemäß § 985 BGB. seine Sache vom Dritten herausverlangen. War der Dritte gutgläubig, erwarb er das Eigentum an der Sache nach Maßgabe des § 932 BGB.[2])

Regelmäßig wird der Schuldner vom Eigentümer in dem Interventionsprozesse als Zeuge für sein Eigentum benannt werden.

Wie, wenn der Schuldner einen Meineid leistet? Wenn er schwört, daß er selbst Eigentümer sei?

Es ergeben sich dann Ansprüche, wenn dem Dritten die Sachlage bekannt ist, er also weiß, daß der Schuldner einen Meineid geschworen hat, daß der Ersteher weiterhin durch die Versteigerung nicht Eigentümer wurde und sich einer Unterschlagung schuldig machte, wenn er ihm die Sache veräußerte.

Der Eigentümer hat infolgedessen den Anspruch auf Herausgabe der Sache seitens des Dritten aus dem Eigentum. Kann der Dritte die Sache nicht herausgeben, so bestimmt sich die Haftung des Dritten als Besitzers der Sache wegen eines eventuellen Schadens nach den §§ 987 BGB.; § 989 BGB. kann nicht zur Anwendung kommen, weil die Sache noch nicht rechtshängig geworden ist; dagegen sind die Voraussetzungen des § 990 BGB. gegeben. Der Dritte war bei dem Erwerbe des Besitzes an der Sache nicht im gutem

[1]) Stein, Grundfr., § 11, 2. S. 76.

[2]) Wellspacher, Äußere Tatbestände, I, S. 5, sehr eingehend, einen ähnlichen Fall wie diesen behandelt Koban, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht II, § 2 S. 90.

Glauben; wenn nun einer der im § 989 BGB. bezeichneten Fälle eintritt, z. B. die Sache kann vom Dritten nicht herausgegeben werden, so tritt die Haftung nach Maßgabe des § 989 BGB ein.[1]

§ 992 verlangt, daß der Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch strafbare Handlung erlangt sei; daß die Handlung eine unerlaubte im Sinne der §§ 823 ff. BGB. sei, genügt nach herrschender Ansicht nicht.[2] + [3]

Das wird hier zu bejahen sein: Der Dritte erlangt den Besitz an der Sache dadurch, daß er Beihilfe zur Unterschlagung leistet, denn die Unterschlagung des Erstehers vollendet sich in dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache dem Dritten übergibt. Dies hat der Dritte gewußt; daraus ergibt sich sein Verschulden, die Voraussetzung des § 992.[4] Denn die Haftung gemäß § 992 BGB. bestimmt sich nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen und diese verlangen in der Regel Verschulden[5]

Dadurch, daß § 992 BGB. Anwendung findet, wird § 823 Abs. 1 BGB. ausgeschlossen.[6]

Bei der Untersuchung der Ansprüche des Sacheigentümers gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger muß wiederum der Standpunkt von Stein-Jonas, Foerster-Kann und der des Reichsgerichts auseinander gehalten werden. Nach der ersten Ansicht zwar ist ebenso wie nach der zweiten ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben,[7] aber die Ansichten über die Anwendbarkeit der einzelnen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gehen auseinander. Die erste Ansicht lehnt die Möglichkeit der Anwendung des § 816 BGB. ab, weil der „sogenannte" (Stein) Pfandverkauf keine Verfügung des Gläubigers, sondern ein Akt der Hoheitsgewalt

---

1) Vgl. dazu Staudinger, Komm. III, zu § 990, 6, S. 480.
2) a. M. scheinbar Planck, III, 1, § 992, 1, S. 498.
3) Vgl. dazu Staudinger, III, zu § 992, I, b, S. 482.
4) Sächs. Arch. 15, Heft 10, OLG. Dresden v. 3. 7. 1905.
5) Biermann, III, zu § 992, b, S. 280; Planck § 992, 2, a, S. 498; Warneyer, Komm. II, § 292, Abs. 2 S. 203; Crome, System, III, § 417, II, S. 409; auch II, I, c, S. 411; Soergel, II, § 992, 1, S. 1308; RGZ. v. 21. 12. 1922 in LZ. 1922, Nr. 10 S. 288.
6) Planck, III, 1, Vorbem. 3, §§ 985 ff., S. 474/75; Staudinger, § 823, II, d, RGZ. 56, 313, v. 15. 1. 1904.
7) Stein-Jonas, zu § 771, VII, 4, S. 554/55; Stein-Grundfr. § 15, II, S. 94 ff.; Wolff, in der Festg. f. Hübler, III, S. 12 ff.

des Staates ist.[1]) Die Bereicherungsklage des Eigentümers gegen den betreibenden Gläubiger stützt sich nach dieser Ansicht auf § 812 BGB. mit der Begründung, daß der Gläubiger zwar nur das erhalte, was ihm der Schuldner zu leisten hat, daß er dies aber doch aus dem Vermögen des Eigentümers ohne rechtlichen Grund bekomme.[2]) Die Unmittelbarkeit des Vermögensüberganges („auf Kosten" § 812) sieht Stein[3]) darin, daß der Erlös nach dem Surrogationsprinzip im Zeitpunkte der Auszahlung durch den Gerichtsvollzieher an den Gläubiger dem Sacheigentümer gehörte. Unbedingt Recht zu geben ist Stein,[3]) wenn er sagt, daß der rechtliche Grund bei dinglichen Rechtsänderungen in den obligatorischen Beziehungen der Beteiligten gesucht werden muß. Wenn die Begründung der Bereicherungshaftung auch schlüssig ist, so kann man sich doch dem Eindruck nicht verschließen, als liege hier eine privatrechtliche Wirkung der Theorie des Staatshoheitsaktes vor, die mit der gerade von Stein[4]) so betonten „hohen Sphäre staatlicher Rechtsausübung" nicht so recht in Einklang zu bringen ist.

Einen Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger auf Schadenersatz gibt diese Lehre nur aus §§ 823 ff. BGB; z. B. dann, wenn der Gläubiger die Gegenstände der Vollstreckung selbst bezeichnete, obwohl er wußte, daß sie nicht dem Schuldner, sondern einem Dritten gehörten.[5])

Die Theorie, die von der Rechtsprechung des Reichsgerichts sowie von Wolff[6]) vertreten wird, gibt dem Eigentümer einen Anspruch aus § 816 BGB. Der Einwand daß keine privatrechtliche Verfügung vorliege, wird dadurch zurückgewiesen, daß „trotz der beifallswürdigen publizistischen Konstruktion der Stellung des Gerichtsvollziehers"[6]) eine zwar amtliche Verfügung

---

1) Stein-Jonas, a. a. O., S. 555; „Die Rechtmäßigkeit des Staatsaktes schließt diesen Anspruch ebensowenig aus, wie die prozessuale Ordnungswidrigkeit als solche einen Bereicherungsanspruch begründet."

2) Foerster-Kann, zu § 771, 10, S. 564/65; Stein-Jonas, a. a. O.; Stein-Grundfr. § 15, II, S. 95/96.

3) Stein, Grundfr. § 15, II, S. 95.

4) Grundfragen, § 2, I, S. 7 oben.

5) Foerster-Kann, zu § 771, II, S. 565; Stein-Jonas zu § 771, VII, 4, S. 555.

6) Wolff in der Festg. f. Hübler, III, S. 12/13.

getroffen werde, die aber auf Betreiben und zu Gunsten des Gläubigers erfolge. Sie sei im Wege der Analogie der rein privatrechtlichen Verfügung gleichzustellen. [1])

Da der Erlös anstelle der Sache tritt, erlangt nach dem oben Gesagten der Gläubiger nicht das Eigentum am Erlöse. Befindet sich der Erlös noch unvermischt beim Gläubiger, hat der Eigentümer den Herausgabeanspruch aus § 985 BGB., nach der Vermischung einen solchen aus § 951 BGB., nach der Ausgabe den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 816 BGB., s. oben).

Wie aber, wenn der Ersteher nicht Eigentümer geworden ist? § 816 kann dann [2]) nicht angewandt werden, weil die Verfügung dem Eigentümer gegenüber nicht wirksam war; dagegen wird der Anspruch aus § 816 BGB. zu gewähren sein.

Wesentlich schwieriger ist die rechtliche Beurteilung wiederum in dem Falle, daß der in dem Interventionsprozesse als Zeuge für das Eigentum benannte Schuldner einen Meineid leistet, die Wiederspruchsklage des Eigentümers abgewiesen wird und der Schuldner selbst den Zuschlag erhält.

Bei der Prüfung der Ansprüche des Eigentümers gegen den Gläubiger in diesem Falle muß betont werden, daß ein der Zwangsvollstreckung zugrundeliegender Titel die Z u l ä s s i g k e i t der Zwangsvollstreckung in die betreffende Sache außer Frage stellt.

Der am häufigsten für die Zwangsvollstreckung in in Betracht kommende Titel ist ein Urteil, das mit Rechtskraft ausgestattet ist.

Wie verhält es sich aber mit der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung, wenn ein Urteil oder doch dessen Rechtskraft durch unlautere Machenschaften, sei es eine strafbare Handlung, z. B. Prozeßbetrug, Meineid oder

---

[1]) Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung, in ziv. Arch. Bd. 96, b, ß, $\gamma\ \gamma$, S. 29 ff. Allerdings versagt Oertmann der herrschenden Lehre die Folge mit der Begründung, daß der Gläubiger nicht bereichert sei (S. 33 ff. mit Quellenangabe); Wolff, a. a. O.; Schulz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, B, 5, l, 3, besonders S. 412, lehnt den § 816 BGB. als Bereicherungsanspruch ab: „Man verwechselt Ansprüche, deren Gegenstand die Bereicherung ist, mit solchen, für die die Bereicherung nur den Haftungsmaßstab angibt, oder anders ausgedrückt, man verwechselt die Bereicherungsansprüche und die Ansprüche mit Haftung auf den Überrest;“ s. auch S. 412 Nr. 1046.

[2]) Scheinbar anderer Meinung, Wolff, a. a. O.

eine zwar nicht strafbare, aber doch rechts- und moralwidrige Handlung erschlichen ist, zumal die Ansicht durchaus herrschend ist, daß die Rechtskraft nur in seltenen Fällen, grundsätzlich überhaupt nicht anfechtbar ist, eine Ansicht, die ihre gesetzliche Grundlage und Stütze in den Bestimmungen der ZPO. über das Wiederaufnahmeverfahren findet?

Bei Beantwortung dieser Frage stehen sich zwei Parteien gegenüber, die Praxis des Reichsgerichts und die Literatur, die sich ihm zum großen Teile nicht angeschlossen hat. Es sei angenommen, daß der Schuldner nicht Eigentümer der Sache geworden ist.

Wie sind die Eigentumsverhältnisse an dem Erlöse beschaffen?

Der Gläubiger hat an der Sache des Eigentümers ein gültiges Pfandrecht erworben;[1] wann wird der Gläubiger Eigentümer des Erlöses?

Häufig wird angenommen, daß der Gläubiger im Zeitpunkte der Übernahme des Erlöses an ihn oder den Gerichtsvollzieher Eigentum erlangt. Die ZPO. äußert sich zu dieser Frage nicht. Es sind daher die Bestimmungen des BGB. entsprechend anzuwenden. Daß die §§ 929 ff. BGB. nicht Anwendung finden können, hat besonders Wolff in der Festschrift für Hübler 1905 nachgewiesen.[2] Er sagt zwar auch, daß die Entscheidung über das Eigentum am Erlöse aus den Prinzipien des BGB. heraus gesucht werden müsse, daß man aber nicht übersehen dürfe, daß das Traditionsprinzip des § 929 durch den Surrogationsgedanken des § 1247 BGB. durchbrochen wird. Daß der § 1247 BGB. zu den auf die Zwangsvollstreckung anwendbaren Bestimmungen gehört, ist bereits oben erörtert worden.

Es handelt sich hier um eine unrechtmäßige Pfandveräußerung: dem Gläubiger steht kein Pfandrecht an der Sache zu und der Schuldner, der Ersteher, hat kein Eigentum erworben, weil er bösgläubig[3] war.

In der Behandlung dieses Falles wird sich jedoch die Ansicht von Wolff kaum verwerten lassen. Denn hier wird der Ersteher nicht Eigentümer weil er bösgläubig ist, — d. h. nicht einmal die Voraussetzungen

---

[1]) a. M. Francke, Busch's Zeitschr. Bd. 36, Heft 3, IX, S. 308ff.; Soergel, zu § 1277, Anm. 2, S. 1467; Stäub, in JW. 1889, Nr. 23/24, II, S. 202.

[2]) Wolff, III, S. 73/74.

[3]) § 1244 BGB.

des § 1244 sind gegeben. Es kommen daher die Rechtswirkungen eines Pfandverkaufes nicht zum Entstehen.[1]) Der Eigentümer der gepfändeten Sache hat einen Anspruch gegen den Gläubiger aus dem Eigentum, (§ 985) [2]) auf Herausgabe des Erlöses, soweit er sich noch unvermischt beim Gläubiger befindet; falls Vermischung eingetreten ist, aus § 951 BGB., andernfalls aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 BGB. — möglicherweise auch aus unerlaubter Handlung, §§ 823ff. BGB. [3]) Daß die publizistische Stellung des Gerichtsvollziehers als Staatsorganes nicht die Annahme gestattet, daß er als Vertreter des Gläubigers auftrete, [4]) steht dem nicht entgegen, daß man in der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers eine amtliche Verfügung sieht, [5]) die auf Betreiben und zu Gunsten des Gläubigers erfolgt. [6]) Sie ist daher analog der Verfügung des § 816 BGB. zu behandeln. [7])

Bevor geprüft wird, ob aus ungerechtfertigter Bereicherung, d. h. aus § 812 BGB., ein Anspruch gegeben ist, muß geprüft werden, welchen Einfluß das rechtskräftige Urteil, welches die Widerspruchsklage des Eigentümers abwies, auf die Rechtslage zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger ausübt.

Zunächst sei die rechtliche Natur der Widerspruchsklage untersucht.

Nach der einen Ansicht beruht die Klage auf einem privaten Rechte des Dritten und ist lediglich eine Anwendung der negatorischen Eigentumsklage. Sie kann nur auf ein absolutes Recht, ein Recht an dem Gegen-

---

[1]) Biermann, Komm., III, § 1247, Anm. 5 e, S. 683.

[2]) So. Wolff, a. a. O., III, S. 72.

Daß §§ 816 nicht angewandt werden kann, weil die Verfügung des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer nicht wirksam war, s. Seuffert, Komm., zu § 771, III, c, S. 249; Smoira Haftung S. 62; Krauß, Haftung des Pfandgläubigers im Recht 1907, Nr. 7, S. 440; a. M., Staudinger, III, zu § 1247, 1, b, ß, S. 1057; Foerster-Kann, zu § 815, Anm. 4 b, S. 656; Stein-Jonas zu § 819, II, 3, S. 676, der aber § 1247 BOB nicht anwendet, sondern auf der Grund der Theorie des Staatshoheitsakt zu demselben Ergebnis kommt.

[4]) RGZ, 77, 24, v. 29. 6. 1911; 82, 85; v. 2. 6. 1913 (Plenarentscheidung); Stein-Jonas zu § 753, S. 506/507.

[5]) Wolff, a. a. O., S. 72.

[6]) So auch Oertmann, Bereicherungshaftung, im ziv. Arch. Bd. 96, B, ß, $\gamma\gamma$, S. 30; v. Mayr, Bereicherungsanspruch III, § 28, S. 293 94.

[7]) Wolff, a. a. O., III, S. 72.

stande gestützt werden, sie versagt bei allen obligatorischen Rechten, wie sich aus der engen Auffassung des Gesetzestextes ergibt. Die Klage ist dann eine Leistungsklage, geht auf Freigabe und stellt das Recht des Klägers fest. Diese Auffassung war früher die herrschende,— [1]) „daß ein zwischen einem Dritten und dem Schuldner bestehendes obligatorisches Verhältnis als solches die Interventionsklage nicht begründen kann; daran sollte nicht gezweifelt werden". Neuerdings ist sie wohl wieder von Schulz aufgegriffen worden [2]); er sagt, daß mit dem in § 771 ZPO. bezeichneten Anspruche des Dritten „jedenfalls ein negatorischer Eigentumsanspruch bezeichnet sei." [3])

Diese privatrechtliche Auffassung von der rechtlichen Natur dieser Klage ist abzulehnen; beizupflichten ist vielmehr der heute in Schrifttum und Rechtsprechung durchaus herrschenden prozeßrechtlichen Auffassung. Diese geht aus von dem Uebergriff der staatlichen Vollstreckung über die Vermögenssphäre des Schuldners. [4]) Sie steht jedem zu, dessen Recht durch die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung bedroht wird. Der Klageantrag geht darauf, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde.

Keinesfalls ist übrigens anzunehmen, daß das Urteil aus § 771 ZPO. Rechtskraft über die Eigentumsverhältnisse an der Sache schaffe; [5]) die Sache wird durch die Widerspruchsklage auch nicht zu einer streitbefangenen. Streitbefangen ist eine Sache dann, wenn die „rechtliche Beziehung zu ihr" den Kläger oder Beklagten zur Sache legitimiert. [6]) Diese rechtliche Beziehung muß unmittelbar Grund für den Rechtsstreit sein.

Das läßt sich hier nicht sagen: der Antrag geht darauf, die Zwangsvollstreckung in den betreffenden Gegenstand für unzulässig zu erklären. Das Eigentum

---

1) JW. 1888, Nr. 23/24, II, S. 202.
2) Eingriffserwerb, in ziv. Arch. Bd. 105, § 53, A, zu 1a und 3, c, S. 394.
3) Vgl. Foerster-Kann, zu § 771, 1, S. 557; Hellwig-Oertmann, II, VIII, § 308, 3a. S. 276; Stein-Jonas, zu § 771, I, S. 541; Sydow-Busch, zu § 771, III, S. 808; — sehr ausführlich Seuffert, Komm. zu § 771, 1, b, S. 424.
4) Vgl. Stein-Jonas, zu § 771, I, 2. Abs. S. 541.
5) a. M. Urteil des Kammergerichts v. 8. 11. 1902 in Rspr. KG. 14. Jg., Nr. 1, S. 5.
6) Vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung I, S. 246 ff.; Stein-Jonas, zu § 265, II, I, S. 671.

an der beim Schuldner gepfändeten Sache ist lediglich „Entscheidungsgrund".[1]) Die Rechtskraft erstreckt sich aber nicht auf bedingende Rechtsverhältnisse,[2]) und bei § 771 ZPO. ist das die Veräußerung hindernde Recht nur ein die Klage bedingendes.

Diese prozeßrechtliche Auffassung hat auch das Reichsgericht wiederholt vertreten. So spricht es davon,[3]) daß es sich bei der Klage aus § 771 ZPO. um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung handele; obwohl sie dem Schutze eines materiellen Rechtes diene, gehöre sie im wesentlichen doch dem Prozeßrecht an.[4])+[5])

Das Reichsgericht führt u. a. aus, daß, wenn man den strengen Wortlaut des Gesetzes allein entscheiden lasse, die Rechte schuldrechtlicher Art als Grundlage für die Widerspruchsklage völlig ausscheiden müssen. Nach der auch in der Rechtswissenschaft fast ausnahmslos herrschenden, den Bedürfnissen des täglichen Lebens allein entsprechenden und mit dem Wortlaut von § 771 ZPO. durchaus verträglichen Ansicht seien aber neben den dinglichen auch die schuldrechtlichen Ansprüche auf Herausgabe von im Gewahrsam des Schuldners befindlichen, ihm gehörenden Gegenständen zu rechnen.

Damit stellt sich das Reichsgericht wieder auf den Boden der prozeßrechtlichen Auffassung. Stein-Jonas[6]) weist besonders darauf hin, daß das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 20. 3. 1912[7]) zu der Ansicht gekommen sei, daß die allerdings verschiedene Rechtslage im Falle des § 43 KO. und § 771 ZPO. eine verschiedene Beurteilung nicht rechtfertigen könne, und nach § 43 KO, findet eine Aussonderung auch bei nur persönlichen Ansprüchen statt. Damit aber sei die privatrechtliche Auffassung unverträglich und die Frage müsse daher trotz ihrer Begründung mit dem materiellen Rechte eines Dritten als eine selbständige prozeßrechtliche angesprochen werden.

Ist die Widerspruchsklage, wie hier angenommen ist, rechtskräftig abgewiesen worden und beim Schuldner

---

[1]) RGZ. 70, 25; v. 3. 11. 1908; vgl. auch Stein-Jonas, § 265, II, I, S. 572 — a. M. scheinbar OLG. Dresden in Rspr. der OLG., 1, S. 113 ff.

[2]) RGZ. 50, 416, v. 14. 2. 1902.

[3]) RGZ. 61, 431, v. 7. 11. 1905.

[4]) RGZ. 67, 310, v. 10. 1. 1908; 81, 191, v. 10. 1. 1913.

[5]) Vgl. Oertmann, Bereicherungshaftung, im ziv. Arch. Bd. 96 III, α, ß, S. 21.

[6]) Stein-Jonas, Zu § 771, I, 2. Abs. S. 542.

[7]) RGZ. 79, 121 v. 20. 3. 1912.

befindliche Sache des Eigentümers vom Gläubiger versteigert worden, so kann, wenn der Gläubiger gutgläubig ist, gegen ihn ein Anspruch aus unerlaubter Handlung, wie er bei Bösgläubigkeit des Gläubigers zu untersuchen sein wird, nicht in Frage stehen.

Dagegen ist zu prüfen, ob er ihm aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet.

Ein solcher Anspruch auf die Bereicherung ist gegen den Versteigerer grundsätzlich gegeben.[1] Aus § 819 ZPO. ergibt sich das sogen. Surrogationsprinzip noch nicht.[2]

Auf verschiedenen Wegen ist die Literatur zu demselben Ergebnis gekommen. Wolff[3] z. B. läßt den § 1247 BGB. nicht zur Anwendung kommen, der das Prinzip der dinglichen Surrogation ausspricht;[4] Stein-Jonas[5] und Foerster-Kann[6] lehnen die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. ab und lassen das Surrogationsprinzip gelten, weil „jeder sachliche Grund für eine Änderung der dinglichen Rechtslage fehle.[5]

War also ein Dritter Eigentümer der Sache, so erhält der Gläubiger den Erlös unmittelbar auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund. § 816 BGB. kann nicht zur Anwendung kommen, sondern § 812 BGB., weil nach Stein-Jonas überhaupt der sogen. Pfandverkauf keine Verfügung des Gläubigers, sondern einen Staatshoheitsakt darstellt, und weil — in diesem Falle — nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts keine Verfügung vorliegt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist.

Besteht dieser Anspruch aber auch dann noch, wenn die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. rechtskräftig abgewiesen ist? Mangelt es in diesem Falle auch an einem rechtlichen Grunde? So sagt das Reichsgericht:[7] „Bei der Interventionsklage ist das als ein

[1] Vgl. RGZ. 97, 34 v. 25. 10. 1919; OLG. Stuttgart, v. 20-1. 1905, in Württembg. Jahrb. 18, 1, S. 62; Smoira, Haftung, § 4, S. 73 ff.; — z. B. a. M. Oertmann, Bereicherungshaftung im ziv. Arch., Bd. 96, S. 1 ff. insbes. am Schluß S. 56.

[2] Wolff, a. a. O. III, S. 74; Oertmann, Bereicherungshaftung, S. 42 ff., Nr. 3.

[3] Wolff, a. a. O.

[4] Urteil des OLG. Dresden, v. 22. 5. 1903, in Sächs. Arch. 14. Jahrg. Heft 3/4, S. 228.

[5] zu § 819, I, S. 675.

[6] zu § 815, 4, b, S. 656.

[7] RGZ. 70, 25 v. 3. 11. 1908, S. 28; 43, 178, v. 14. 3. 1899; 88, 356; v. 28. 6. 1916; Sydow-Busch, zu § 771, 4. S. 809.

die Veräußerung hinderndes geltend gemachte Recht nur ein Entscheidungsgrund, nicht Gegenstand des Anspruchs; Gegenstand des Anspruchs ist lediglich die Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Zur Beseitigung eines Bereicherungsanspruches ist die vorliegende rechtskräftige Feststellung, daß die Zwangsvollstreckung materiell gerechtfertigt war, völlig ausreichend, denn daraus folgt, daß der Versteigerungserlös nicht ohne rechtlichen Grund erlangt war. [1]+[2]) Im ganzen hat das Reichsgericht folgende Grundsätze aufgestellt:

Mit der Bereicherungsklage könne das auf Grund eines unrichtigen Urteils Geleistete nicht zurückgefordert werden. Durch das Urteil werde ein Anspruch für begründet erklärt, es stehe damit einwandsfrei fest, daß der fragliche Anspruch dem Obsiegenden zusteht. Es sei in dem Urteil eine selbständige causa geschaffen worden. Eine condictio aber setze voraus, daß ein Anspruch nicht bestanden habe; die Unzulässigkeit einer condictio also folge aus der Rechtskraftwirkung des früheren Urteils, die Leistung sei nicht ohne causa erfolgt (§ 322 ZPO. [3])

Wenn der Gläubiger gutgläubig ist, so bestehen demnach gegen ihn keine Ansprüche.

Wie aber, wenn der Gläubiger den wahren Sachverhalt kennt? Sind Ansprüche aus unerlaubter Handlung gegeben?

Es liegt darin, daß der Gläubiger den wahren Sachverhalt kennt, keine Teilnahme — im strafrechtlichen Sinne — an dem moralwidrigen, betrügerischen Verhalten des Schuldners. Er weiß lediglich, daß die Sache dem Schuldner nicht gehört und daß dieser einen Meineid geschworen hat.

Es ergibt sich die Frage:

Macht sich der Gläubiger durch Vollstreckung eines zwar einwandfrei erlangten, aber materiell unrichtigen Urteils, bezw. Ausnutzung der durch dieses geschaffenen Rechtslage schadenersatzpflichtig? [4])

---

[1]) So auch Foerster-Kann, zu § 771, 10, S. 565.

[2]) Stein-Jonas, zu § 771, VII, 4, S. 555.

[3]) Vgl. Neumann, Zwangsvollstreckung, DJZ. 6. Jahrg. Nr. 1, S. 16 ff.

[4]) Ist das Urteil z. B. durch Anstiftung zum Meineide in einem dem Gläubiger günstigen Sinne erstritten, so gibt es den Anspruch aus § 826 BGB.

Das Institut der Rechtskraft dient dazu, einen Rechtsstreit endgültig zu erledigen. Das rechtskräftige Urteil gilt selbst dann, wenn es falsch ist; darüber herrscht volle Einigkeit.

Es scheint ein Widerspruch zu sein, daß das rechtskräftige Urteil, also ein Staatshoheitsakt vorliegt, und daß trotzdem die Benutzung der vom Staate gewährten Möglichkeit, das in dem Urteil Ausgesprochene in die Wirklichkeit, notfalls mit Zwang, umzusetzen, eine Schadensersatzpflicht begründen soll.

Es sei daher auf den Begriff der Rechtskraft eingegangen:

Rechtskraft heißt: das Urteil — oder der Beschluß — kann in dem anhängigen Verfahren nicht mehr angefochten werden, sogen. formelle Rechtskraft; in einem zweiten Verfahren bindet das Urteil den Richter, der in derselben Sache zwischen den Parteien urteilt: sogen. materielle Rechtskraft.[1]

Über das Wesen der materiellen Rechtskraft bestehen zwei verschiedene Auffassungen: Die eine materiellrechtliche Auffassung ist der Ansicht, daß das Urteil den dahin entschiedenen Anspruch zur Entstehung oder zum Untergang bringe, so daß das Urteil zum materiellrechtichen Tatbestande für die Begründung oder Beendigung der privaten Rechte würde.

Die prozeßrechtliche Auffassung dagegen betrachtet die Rechtskraft als prozessuale Eigenschaft der Urteils, die das zweite Gericht, das über dieselbe Frage zwischen den Parteien zu entscheiden hat, an die Entscheidung des ersten Gerichts bindet; sie ist die dem Urteil als Staatsakt innewohnende Kraft, Rechtsfolgen für künftige Prozesse endgültig festzustellen.[2] Derselben Auffassung sind Hellwig-Oertmann,[3] die sagen, daß nur Urteile, die eine Rechtsänderung aussprechen, privatrechtliche Wirkung haben könnten.[4]+[5] Auch sie betonen, daß die Rechtskraft in der Aussichtslosigkeit der Bestreitung, d. h. der Unbestreitbarkeit liegt. Daraus ergebe sich, daß die Wirkung eine prozeßrechtliche sei und dem öffentlichen Rechte angehöre.

---

[1]) Vgl. Stein-Jonas zu § 322, I, S. 845/46.
[2]) Stein-Jonas, zu § 732, II, 4, S. 848 49.
[3]) Hellwig-Oertmann, I, zu § 229, IV, S. 778/79.
[4]) Petersen-Anger, Komm. zu § 322, I, S. 647, sagen, daß § 322 ZPO lediglich die formelle Rechtskraft behandele.
[5]) Vgl. Oertmann, Ausbeutung der Rechtskraft, im Arch. für bürg. Recht, Bd. 42, III, 2, a, 8, S. 12.

Das Reichsgericht hat sich in der Mehrzahl seiner Entscheidungen der materiell-rechtlichen Auffassung angeschlossen. So spricht es davon,[1] daß das rechtskräftige kondemnatorische Urteil Recht schaffe, und zwar ungeachtet der regelmäßig nur deklaratorischen Natur des Urteils, mit der Wirkung, daß ein bis dahin nicht vorhandenes Recht von nun an zu einem bestehenden Rechte werde,[2] das in dem Urteil eine selbständige causa geschaffen worden sei.[3] Daneben finden sich allerdings auch Urteile, in denen eine andere Auffassung vertreten wird.

Wegen der beachtenswerten Begründung sei noch die Ansicht von Jellinek[4] angeführt: Wer den Streit entscheiden wolle, müsse davon ausgehen, daß sowohl das rechtskräftige Urteil, wie jedes Rechtsverhältnis, zwei Seiten habe, eine publizistische und eine privatrechtliche.[5] Bei privatrechtlicher Betrachtungsweise schaffe das rechtskräftige Urteil Rechtsbeziehungen zwischen Gleichgestellten, bei publizistischer Betrachtungsweise dagegen sei die Rechtskraft Entstehungsgrund eines Rechtsverhältnisses zwischen Staat und Untertanen. In beiden Fällen sei es also logisch unmöglich, daß nach der Rechtskraft ein Rechtsverhältnis weiter bestehe, das dem rechtskräftig festgestellten widerspreche. Insofern sei also die Ansicht Hellwigs abzulehnen, weil nach ihr die materiellen Rechtsverhältnisse unberührt bleiben; infolge der Rechtskraft sei es dem zu Unrecht Verurteilten jedenfalls unmöglich gemacht, sein materielles Recht zu bestätigen; in Wahrheit habe er also ein Recht verloren, der andere siegreiche Teil ein Privatrecht gewonnen. Jede rechtskräftige Entscheidung also, die dem Kläger ein Forderungsrecht zuspreche, das vor der Erhebung der Klage nicht bestand, habe dem Kläger auch ein privates subjektives Recht gegen den Beklagten verliehen. Die privatrechtliche Folge der Rechtskraft sei eine logisch-notwendige der öffentlich-rechtlichen.

Es dürfte der materiell-rechtlichen Auffassung beizustimmen sein.

Die Frage, ob Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. vorliegt, dürfte zu verneinen sein, weil es am

[1]) RGZ 46, 354, v. 5. 4. 1900;
[2]) RGZ 46, 75 v. 26. 4. 1900.
[3]) Vgl. RGZ 71, 404 v. 13. 7. 1909.
[4]) Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt, VII, II, S. 182 ff.
[5]) Für Jellinek auch: Oertmann, im Arch. f. bürg. Recht 42, III, 2, α, β, S. 17/18. S. auch S. 21.

Kausalzusammenhange fehlt. Es läßt sich nicht sagen, daß die Eigentumsverletzung eine Folge davon ist, daß der Gläubiger den Kampf mit dem Intervenienten fortsetzt, ob wohl er weiß, daß jener der Eigentümer der Sache ist. Je eine Stelle in Literatur und Judikatur sind anderer Ansicht. Das Urteil des Oberlandesgerichts Kiel[1]) läßt sich damit halten, daß kein Interventionsprozeß vor der Versteigerung[1]) schwebte; völlig aber abzulehnen ist die Stelle bei Soergel,[3]) der behauptet, ein Pfandgläubiger sei schadensersatzpflichtig, der den Interventionsprozeß weiterführe trotz Kenntnis des Eigentums eines Dritten an dem gepfändeten Gegenstande. Selbst bei weitester Auffassung ist m. E. ein Kausalzusammenhang dort nicht zu konstruieren.

Die Anwendung von § 823 Abs. 1 BGB scheidet von vornherein aus, wenn der Schuldner nach der Ansicht des Reichsgerichts nicht Eigentümer geworden ist und ein Dritter, der nicht gutgläubig war, die Sache erworben hat.

Durch die Rechtskraftwirkung des Urteils wird ein Anspruch aus § 826 BGB. nicht ausgeschlossen.

„Die Rechtskraft vermag nicht den fundamentalen Rechtssatz außer Kraft zu setzen, wonach die vorsätzliche Rechtsverletzung zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichte.[4]) Wenn Tatsache und Wirkung des rechtskräftigen Urteiles gerade durch eine strafbare Handlung geschaffen worden seien, so könne dem hierdurch geschädigten Gegner ein Ersatzanspruch nicht versagt werden.[5]) Ferner werde auch dieser Anspruch nicht durch die Bestimmungen der ZPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen, da diese nur die Zulässigkeit und Anfechtung auf prozessualem Gebiete regeln.[5])+[6]) Bei der Klage aus § 826 BGB. aber handele es sich nicht darum, den Bestand des rechtskräftigen Urteils in Frage zu stellen, sondern einen

---

1) Urteil d. OLG Kiel v. 19. 2. 1925 in Schlesw.-Hochst. Anzeigen 1925, 13. Stück, S. 131 ff.
2) v. OLG Kiel „Zwangsversteigerung" genannt.
3) Soergel, Komm. I, zu § 823, 6, S. 1022.
4) RGZ 46, 75, vom 26. 4. 00; so auch Wurzer, Durchbrechung der Rechtskraft in Iherings Jahrb., 29, S. 371; a. M. Stein-Jonas, § 322, IX, 2, S. 869, die behaupten, es gäbe keinen „fundamentalen" Satz dieser Art im BGB.
5) RGZ 46, 75 v. 26. 4. 1900.
6) Planck, Auslegung des § 826 BGB, in DJZ, 12. Jahrg., Nr. 1, S. 7 ff.

Ausgleich des eben durch diesen Bestand und dessen Rechtskraft verursachten Schaden herbeizuführen. Die Wirkung der Rechtskraft müsse cessieren, wo sie bewußt rechtswidrig herbeigeführt sei, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben.

Die Schadenszufügung erblickt das Reichsgericht in diesen Fällen nicht sowohl in der Vollstreckung als schon in der Erwirkung des falschen Urteils. [1])

Diese Rechtsprechung des Reichsgerichts hat in der Literatur heftigen Widerspruch, insonderheit der Prozessualisten gefunden; die Zulassung der Schadensersatzklage verstoße gegen die materielle Rechtskraft, da zur Begründung der Klage das Nichtbestehen des rechtskräftig zuerkannten, das Bestehen des rechtskräftig aberkannten Anspruchs behauptet werden müßte. [1]) Das aber verbiete die Rechtskraft. Aus den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, wo die Fälle, in denen ein rechtskräftiges Urteil beseitigt werden könne, erschöpfend geregelt seien, ergebe sich die Unzulässigkeit einer solchen Klage.

Nach Pagenstecher [5]) + [6]) ist das Urteil ein authentisches Zeugnis für seine Gesetzmäßigkeit; laße man die Klage zu, so müsse der zweite Richter die schon entschiedene Frage prüfen, ob der Besiegte dem Sieger etwas schulde [7]). Er wirft dem Reichsgericht vor, daß es durch die Zulassung der Klage inkonsequent handele, denn da es die materielle Rechtskrafttheorie vertrete, müsse es in allen in Betracht kommenden Fällen zu dem Ergebnis kommen, daß der Sieger nicht rechtswidrig handele. [8])

Unter den Verteidigern der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sind hervorzuheben: Staudingers

---

[1]) RGZ 61, 359, v. 14. 10. 1905; vgl. Hölder, Gute Sitten, in DJZ 1908, Nr. 1, S. 46.

[2]) RGZ 75, 215 v. 9. 2. 1911.

[3]) Vgl. Oertmann, Ausbeutung der Rechtskraft in Arch. f. brg. Recht 42, S. Iff.

[4]) So Hellwig-Oertmann, I, § 229, VII, 1, S. 784; Stein-Jonas zu § 322, IX, 2, S. 862.

[5]) Pagenstecher, Materielle Rechtskraft S. 322 ff.

[6]) Wohl auch Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbefehl, in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß, XX, Heft 3, bes. § 6, S. 37 ff.

[7]) Stein-Jonas, zu § 322, VIII, 2, S. 858, Pagenstecher, Materielle Rechtskraft, 3, § 45, S. 323; Hellwig-Oertmann, zu § 322, VII, 1, S. 784 ff.

[8]) Ganz besonders scharf wendet sich Pagenstecher gegen die Indikatur des Reichsgerichts, a. a. O., V, § 58, S. 395 ff.

Kommentar [1]), Dernburg [2]) und Wendt [3]), ebenso Jellinek. [4])

Es muß betont werden, daß in den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen es sich stets um eine verwerfliche Teilnahme bei der Erwirkung des Urteils handelte.

Die von den Gegnern des Reichsgerichts erhobenen Einwendungen sind sachlich bisher vom Reichsgericht nicht widerlegt worden. Eine solche Widerlegung dürfte auch kaum möglich sein. Der stärkste Einwand gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß die Rechtskraft ohne große Gefahren nicht angetastet werden könne, wird dadurch erheblich abgeschwächt, daß das Reichsgericht die Klage nur bei arglistigem und bei strafbarem Verhalten zuläßt.

Wenn dem Reichsgericht vorgehalten wird, daß es seine Ansicht in der Hauptsache auf Billigkeitserwägungen stützt, so mag das gelten; aber in Verfolg einer Theorie, eines Dogmas darf es nicht zu derartig unbilligen Ergebnissen kommen, wie sie im anderen Falle gezeitigt wurden. [5])

Daß es in gewissen Fällen möglich ist, ein rechtskräftiges Urteil ohne Gefährdung der Rechtssicherheit zu beseitigen, lassen die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über das Institut der Wiederaufnahme des Verfahrens erkennen. Die grundsätzliche Rechtskraftregel des § 322 ZPO. duldet also — unter gewissen Voraussetzungen — eine Einschränkung.

Der Eigentümer hat gegen den Gläubiger keinen Anspruch auf Schadenersatz auf Grund des § 826 BGB., weil der Gläubiger, wenn er auch nicht im guten Glauben war, sondern den Sachverhalt kannte, sich nicht bei der Erwirkung des Urteils in dem Interventionsprozesse beteiligt hat. [6])

---

1) Kommentar, III, 2, zu § 826, c, δ, S. 1738. (Ähnlich wie Pagenstecher: Wach, Urteilsnichtigkeit in Rhein. Ztg., III, S. 301.)

2) in DJZ. 1905, S. 465 ff.

3) Wendt, Exceptio doli generalis, im ziv. Arch. Bd. 100, § 1, S. 16; daselbst auch § 19, contra rem iudicatam, S. 309 ff.

4) Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt, VII, S. 175 ff. Vgl. auch S. 65/66 d. A.

5) Vgl. dazu Oertmann, Ausbeutung der Rechtskraft, im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 42, S. 9 u. 10.

6) Es kann infolgedessen dahingestellt bleiben, ob das Urteil aus der Widerspruchsklage ein Feststellungs- oder Rechtsgestaltungsurteil ist; daß es kein Leistungsurteil ist, ist bereits behandelt worden.

Lebenslauf.

Ich, Hans Puttfarcken evangelisch, hamburgischer und preußischer Staatsangehörigkeit, bin geboren am 18. Dezember 1902 zu Düsseldorf als Sohn des Direktors der Schlesischen Raiffeisen-Handels-Aktiengesellschaft Johannes Puttfarcken und seiner Ehefrau Amalie, geb. Jaeger. Ich besuchte das humanistische Gymnasium zu St. Elisabeth in Breslau. Die Reifeprüfung legte ich Ostern 1921 am Matthiasgymnasium ab und besuchte die Universitäten Breslau und Frankfurt a. M., um mich dem medizinischen und später dem juristischen Studium zu widmen. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 9. und 10. März 1927 am Oberlandesgericht in Breslau, die mündliche Doktorprüfung am 16. Mai vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Zur Zeit bin ich als Referendar am Amtsgericht in Gleiwitz O.-S. beschäftigt.